DAS DISPOSITIONSRECHT DES NUTZNIESSERS UND DES NUTZUNGSBERECHTIGTEN NACH ZGB.

DISSERTATION

EINGEREICHT AN DER HOHEN JURISTISCHEN FAKULTÄT DER UNIVERSITÄT BERN ZUR ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE VON

ELVEZIO SIMEN

— 1929 —
TIPOGRAFIA VITO CARMINATI
LOCARNO

DAS DISPOSITIONSRECHT DES NUTZNIESSERS UND DES NUTZUNGSBERECHTIGTEN NACH ZGB.

DISSERTATION

EINGEREICHT AN DER HOHEN JURISTISCHEN
FAKULTÄT DER UNIVERSITÄT BERN
ZUR ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE
VON

ELVEZIO SIMEN

LOCARNO

— 1929 —
TIPOGRAFIA VITO CARMINATI
LOCARNO

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis.

1. **Teil**: Geschichtlicher und allgemeiner Teil.

Einleitung.

I. **Kapitel**: Kohlers Theorie des Dispositionsniessbrauches.

II. **Kapitel**: Dispositionsrecht in familien- und erbrechtlichen Niessbrauchsverhältnissen.

§ 1. Dispositionsrecht des Niessbrauchers im ehelichen Güterrecht.

§ 2. Dispositionsrecht im väterlichen und elterlichen Niessbrauch.

§ 3. Dispositionsrecht des Leibzüchters.

§ 4. Dispositionsrecht in bäuerlichen Instituten.

§ 5. Dispositionsrecht des Praesumptiverben eines Verschollenen.

III. **Kapitel**: Dispositionsrecht beim Usufrukt an Sachgesamtheiten.

§ 1. Der „usufructus gregis".

§ 2. Niessbrauch an einem Vermögensganzen.

2. **Teil**: Das Dispositionsrecht das Nutzungsberechtigten und des Nutzniessers nach ZGB.

Einleitung. (Nutzung, gesetzliche und vertragliche Nutzniessung).

I. **Kapitel**: Dispositionsrecht des Nutzungsberechtigten.

§ 1. Befugnisse des Ehemannes.

§ 2. Befugnisse der Eltern.

§ 3. Rechtlicher Charakter der Dispositionsbefugnisse des Ehemannes und der Eltern.

II. **Kapitel**: Verfügungsbefugnisse des Nutzniessers.

§ 1. Nutzniessung an einem Vermögen.

§ 2. Nutzniessung an einem Sondervermögen.

§ 3. Nutzniessung am Handelsgeschäft.

Schlusswort.

Benutzte Literatur.

1) KOHLER, Dispositionsniessbrauch (Jherings Jahrb. XXIV).
2) KOHLER, Das Vermögen als sachenrechtliche Einheit (Arch. f. bürgerl. R. Bd. XXII).
3) HUBER, Bedeutung der Gewere. Bern 1894.
4) MARTITZ, Das eheliche Güterrecht des Sachsenspiegels. Leipzig 1864.
5) SCHREIBER, Eheliche Güterrechte der Schweiz. Bern 1880.
6) HUBER, Schweizerisches Privatrecht. Basel 1886-93.
7) RUNDE, Interimswirtschaft. 1845.
8) RUNDE, Rechtslehre von der Leibzucht. Oldenburg 1805.
9) HANAUSEK, Lehre vom uneigentlichen Niessbrauch. Erlangen 1879.
10) BEHREND, Handelsrecht. Berlin-Leipzig 1886.
11) UNGER, System des österreichischen Privatrechts. 1864-68.
12) BÜRKEL, Beiträge zur Usufruktlehre. München 1864.
13) KEIL, Dispositionsrecht über die Substanz der Sache (Arch. f. civ. Prozess. Bd. XXXV).
14) AUBRY & RAU, Droit civil. Paris 1869-1883.
15) PROUDHON, Traité de l'usufruit. 1836.
16) LAURENS, Principes de Droit civil. Paris-Bruxelles 1869-1878.
17) MAREZOLL, Adventicienlehre (Ztschr. f. Zivilr.'u. Prozess VIII).
18) PLANK, Commentar zum BGB. Berlin 1903-1908.
19) EICHHORN, Deutsches Privatrecht. Göttingen 1845.
20) GMÜR, Commentar zum ZGB. II. Teil Bd. I. u. II. IV. Teil Bd. II; III. Teil.
21) Amtliches stenographisches Bulletin der Bundesversammlung 1905-1906.
22) TRÜB, Nutzungsrecht des Ehemannes und Eltern nach ZGB. Diss. Bern 1915.
23) HUBER, Zum schweizerischen Sachenrecht, 2. Vortrag. Bern 1915.
24) HUBER, Stellung der Frau im ZGB. Bern 1901.
25) HEINSHEIMER, Recht des Mannes am Vermögen der Frau. 1903.
26) WEINAUG, Niessbrauch an einem Vermögen. Kassel 1903-1904.
27) LEISTERER, Niessbrauch und familienrechtliche Nutzniessung. Rostock 1903-1904.
28) POHL, Niessbrauch und Nutzniessung nach BGB. Leipzig 1903-1904.
29) SIMON, Der Vermögensniessbrauch. Kassel 1902-1903.
30) ROSENTHAL, Rechtliche Natur der väterlichen Nutzniessung. Breslau 1908.
31) KELLERHALS, Nutzniessung am Handelsgeschäft (Zeitschrift f. schweiz. Recht. 53 NF. 31.

I. TEIL.

Geschichtlicher und allgemeiner Teil.

Einleitung:

Es gibt Machtbefugnisse, welche ein Verfügungsrecht, ja sogar ein Veräusserungsrecht über eine Sache gewähren, obwohl das Eigentum nicht in der Person des zur Veräusserung Befugten liegt.

Solche Machtbefugnisse haben der Vollstrecker letztwilliger Verfügungen, der verwertende Pfandgläubiger, der Treuhänder, der Nutzungsberechtigte und der Nutzniesser. In letzterem Falle erhält der Berechtigte das Recht, über die gewöhnlichen Nutzniessungsbefugnisse hinaus, die Sache zu Eigentum zu veräussern, obschon er nur Usufruktberechtigter und also Nichteigentümer ist. Die Wertrestitution am Ende des Usufrukts bleibt vorbehalten. Der Usufruktuar veräussert die Sache kraft seines Dispositionsrechtes; er veräussert wie ein Pfandgläubiger: wie dieser kann er Eigentum oder ein anderes «ius in re» in der Person des Erwerbers schaffen, welches er in der eigenen Person nicht besass. Er ist nicht etwa von vornherein Eigentümer der Sache vorbehaltlich der obligatorischen Ersatzpflicht; das würde beim uneigentlichen Niessbrauch der Fall sein. [1])

Das Recht auf Besitz ist die Voraussetzung, das Mittel, um aus den Usufruktsachen Nutzen ziehen zu können; es ist beschränkt durch die Verpflichtung zur Erhaltung der Substanz der Sache. Lässt sich das Nützen mit dieser Einschränkung nicht vereinbaren (so bei verbrauchbaren Sachen) dann verwandelt sich der Usufrukt in Eigentum: der bisherige Eigentümer oder dessen Nachfolger erhalten einen

---

[1]) KOHLER, Dispositionsniessbrauch. s. lff.

Anspruch auf entsprechende Ersatzleistung. Das sich daraus ergebende Verhältnis, ist der Quasiusufrukt.

Es kann aber auch sein, dass Natur und Bestimmung der Sache es nicht vertragen, dass auf ihr dieses doppelte Machtverhältnis des Usufrukts und des Eigentums errichtet werde; in diesem Falle geht das Eigentum über auf den Nutzniesser nur im Augenblick, wo durch Rechtsgeschäft oder juristische Tatsache irgend ein anderes Recht, zu dem Usufruktrecht, auf die Sache bestellt wird.

Sollte auch die Sache zur Veräusserung bestimmt sein, so bedingt das nicht notwendigerweise die Aneignung seitens des Nutzniessers schon bei Beginn des Usufruktes; und zwar dann nicht, wenn diese Sache vor ihrer Veräusserung wiederholt von Nutzen sein kann.

Die juristische Stellung des Usufruktuars gegenüber der genützten Sache erleidet eine Modifikation. In der ihm zukommenden Pflicht, die Substanz der Sache zu wahren, ist notwendigerweise auch die Pflicht und die Macht einbegriffen, diejenigen Bestandteile zu ersetzen, zu surrogieren, welche nicht mehr fähig wären, der Sache zu dienen. Nach der Surrogation gelten sie nicht mehr als Bestandteile und befinden sich nicht mehr im Eigentum des Proprietärs der Usufruktsache; sondern sie werden dem Usufruktuar erworben.

Handelt es sich um Bestandteile, durch deren Entfernen die Individualität der Hauptsache unberührt bleibt, so könnte man zur grösseren Freiheit des Nutzniessers den uneigentlichen Niesbrauch anwenden (doch auch hier nicht notwendigerweise). So z. B. bedingt das Zugehörigkeitsverhältnis von Tieren zu einem Grundstück eine eventuelle Bestimmung derselben zur Veräusserung. Der Niessbraucher muss sie benützen können zur Bearbeitung des Bodens und der Erträgnisse desselben; er muss sie aber auch verkaufen können und die veralteten Tiere durch neue ersetzen, oder durch geeignetere, je nach den Erfordernissen der Ausbeutung oder der Zucht. Es könnte ihm in diesem Falle schon zu Beginn des Usufruktes das Eigentum an den Tieren übertragen werden, um sein Verhältnis zum Proprietär zu vereinfachen; letzterem würde er für den Wert der Tiere verantwortlich.

Anders aber für Sachen, die, obschon sie nicht als eigentliche Bestandteile betrachtet werden können, doch in ihrer

Bestimmung einer andern untergeordnet sind. Die Wandlung in uneigentlichen Niessbrauch, wie sie für die zu einem Grundstück gehörenden Tiere möglich wäre, ist hier ausgeschlossen. Der Vorteil und die Notwendigxeit, diese Tiere zu ersetzen, wiederholt sich regelmässig in kurzen Abständen, nicht aber z. B. für Maschinen und Werkzeuge; hier ist es möglich, dass der Niessbraucher bei guter Bewirtschaftung dieselben Sachen, die er bekommen hat, wieder zuzückgeben kann, sollte die Nutzniessung auch lange gedauert haben. Es ist deswegen überflüssig, durch die Aneignung seitens des Nutzniessers bei Beginn des Usufruktes, eine Eigentumsverschiebung zu veranlassen, die vermieden werden könnte. Wohl aber muss der Weg für eine eventuelle notwendige Ersetzung offen bleiben; und dies geschieht, indem man dem Usufruktuar ein Dispositionsrecht über die Bestandteile der Sache gibt; mit der Folge, dass dem Eigentümer die neuen zugewiesen werden und dem Nutzniesser die Sachen zu eigen fallen, welche aufgehört haben, Bestandteile zu sein.

Wagnis und Gefahr bleiben dadurch beim Eigentümer: die Sachen, die Bestandteile sind oder es werden, gehören zu den Garantien seiner Gläubiger.

Der Usufruktuar ist verantwortlich für die Art, mit der er sich seiner Machtbefugnis bedient hat. Sollte er eine Ersetzung oder sonstige Disposition vorgenommen haben, die der Pflicht der Substanzerhaltung nach den Regeln einer sorgfältigen Wirtschaft entgegen steht, so hat er die rechtlichen Folgen seines Missbrauches zu tragen.

Die Fähigkeit des Nutzniessers, sich die ersetzte Sache anzueignen, besteht nicht nur, wo die Surrogation aus der Pflicht der Substanzerhaltung fliesst, sondern auch dort, wo die Surrogation bloss eine Aenderung der Bestandteile der Usufruktsache herbeiführt. Der Nutzniesser muss erneuern, um die Hauptsache nicht zu Grunde gehen zu lassen; mit der Erneuerung soll er aber den Eigentümer nicht bereichern; deswegen fallen die ersetzten Stücke ihm zu. Doch das Verhältnis zwischen Nutzniesser und Eigentümer wird nicht geändert, was die Immobilien oder die zu einer «universitas» vereinigten Sachen betrifft.

Das Dispositionsrecht des Nutzniessers kommt in Betracht für den «usufructus universitatis» und für familienrechtliche Vermögensverhältnisse. Diese eigenartige Machtbe-

fugnis hat zur Entwicklung zahlreicher Ansichten geführt, unter denen als die bedeutendste diejenige von Prof. J. Kohler erwähnt werden muss. Und wenn sie auch nicht in jeder Hinsicht überzeugen kann, so ist doch die Betrachtung dieser sog. Theorie des Dispositionsniessbrauches für die Entwicklung unseres Themas unerlässlich.

I. KAPITEL.

Kohlers Theorie des Dispositionsniessbrauches. [1])

Der Dispositionsniessbrauch ist ein dingliches Recht, das dem Berechtigen sämtliche Ausbeute der Sache, ja selbst die Veräusserung gestattet. Es absorbiert das Eigentum nicht; sobald es erlischt, tritt das Eigentum wieder in Vollkraft. Daraus folgt, dass dem Berechtigten eine volle, wahre «possessio» zustehen muss: ein so ausgedehntes Genussrecht verlangt ein volles «ius possessionis». Eine Ausnahme dort, wo die Disposition auf einzelne Fälle beschränkt ist, und im übrigen die Administration nicht über das ordentliche Mass hinaus gehen darf, so z. B. beim Herdeusufrukt und beim gewöhnlichen «usufructus omnium bonorum». Hier hat das Benutzungsrecht nicht die Universalität, die notwendig ist, um den entsprechenden Besitz als Vollbesitz anzusehen. Der Dispositionsniessbrauch kann eben gemindert und nach verschiedenen Richtungen hin beschränkt werden. Insbesondere kann das Veräusserungsrecht nur innerhalb der Schranken einer ordentlichen Wirtschaftsführung gestattet werden. Es kann sogar soweit gemindert sein, dass es nur in Notlage statthaft ist (Leibzucht).

Das interne Verhältnis zum Proprietär kann auch verschiedenartig geordnet sein: es ist ein Pflichtverhältnis aus der Coexistenz zweier dinglicher Rechte; diese Pflichten können obligatorische Verpflichtungen erzeugen, sie erzeugen sie aber nicht notwendigerweise.

Dem Berechtigten kann zur Pflicht gemacht sein, für das Veräusserte einen Kapitalersatz zu leisten, wobei sein Hauptvorteil in der günstigeren Verwertungschance liegt. Der Kapitalersatz ist entweder am Ende der Nutzniessung zu erstatten, oder die neuen Stücke müssen sofort nach geschehener Veräusserung angeschafft werden, so dass das

---

(1) Kohler J., Dispositionsniessbrauch (Jherings Jahrbücher XXIV).

Neuangeschaffte an Stelle des Veräusserten tritt (Surrogierung, Submittierung). Dieses Pflichtverhältnis kann aber auch so lax sein, dass der Berechtigte ohne jede Schranke verfügen darf (Gewere zu rechter Vormundschaft des Sachsenspiegels). Doch auch hier darf die Bewirtschaftung keine fraudulöse sein und muss in den Grenzen der Ehrlichkeit und Loyalität bleiben. Doch diese Gestaltung ist selten, da sie sehr gute Beziehungen und ausserordentliche Innigkeit beider Parteien voraussetzt.

Ein Dispositionsniessbrauch mit Ersatz und Surrogierungspflicht entspricht den Verkehrsverhältnissen am besten. Der Nutzniesser haftet bei Untergang der Sache, soweit dieser auf einen Mangel an nötiger Sorgfalt zurückzuführen ist. Die Kautionspflicht muss beim Dispositionsniessbrauch umsomehr angenommen werden, als hier durch Missbrauch schwerere Verantwortung als beim gewöhnlichen Niessbrauch herbeigeführt werden kann.

Die dingliche Stellung der Sachen, die von vornherein in den Dispositionsniessbrauch gegeben werden, ist von selbst klar. Weniger sicher ist die Stellung der während der Niessbrauchverwaltung beschafften Surrogate: die Sache, welche an Stelle der veräusserten angeschafft wird, soll auch rechtlich an ihre Stelle treten: sie soll sofort in das Eigentum des Proprietärs und in den Dispositionsniessbrauch des Usufruktuars treten.

Die Veräusserung durch den Niessbraucher ist keine prokuratorische, sondern eine kraft eigenen Rechtes, in eigenem Namen: die Distraktion durch den Niessbraucher ist gleich der Distraktion des Pfandgläubigers: sie üben ein Eigenrecht aus.

Der Niessbraucher kann innerhalb seiner Veräusserungsbefugnis nicht nur veräussern, sondern auch verpfänden, einen Niessbrauch bestellen und zwar einen vollen Niessbrauch, ja sogar einen Dispositionsniessbrauch. Er kann in der Sphäre seines Gebrauchsrechtes ein «exercitium usufructus» begründen, nicht aber in derjenigen seines Dispositionsrechtes. Das Dispositionsrecht ist also ein individuelles, die Ausübung durch einen andern wäre etwas wirtschaftlich ganz Verschiedenes; eine Uebertragung wäre ein Eingriff in die Rechte des Eigentümers, der sich der Diskretion des Einen, nicht aber anderer Personen anvertraut hat.

Daraus geht hervor, dass die Gläubiger des Usufruktuars zwar auf sein Nutzungsrecht greifen können, sein Dispositionsrecht aber nicht geltend machen können; sie können, um sich zu befriedigen, die Vermögenssubstanz nicht veräussern; und das, obgleich ihr Schuldner es könnte. Daher kann der Eigentümer das Nutzniessungsvermögen aus dem Konkurs des Nutzniessers herausziehen, und zwar mit allen Surrogaten. Nur soweit zuviel surrogiert ist, muss ein entsprechender Teil dem Konkurs überantwortet werden. Die Gläubiger können das Usufruktvermögen nützen, sie konnen aber nicht distrahieren. Sie können das «exercitium usufructus» nur beanspruchen, wenn es nicht mit einem Dispositionsrecht verbunden ist.

Nur in einem Fall liesse sich diese Uebertragung rechtfertigen: da wo die Veräusserungsbefugnis objektiv beschränkt ist und durch objektive Bedürfnisse die Veräusserung so sehr geboten wird, dass die Willkür des Einzelnen hier auf ein Minimum reduziert ist. So beim Usufrukt einer Herde und eines Warenlagers.

Mit dem Veräusserungsrecht kann dasjenige der Prozesstandschaft verbunden sein: das Recht, alle die Sache betreffenden Prozesse mit der Wirkung zu führen, dass die Prozessführung für den Drittbeteiligten, also hier den Eigentümer, bindend ist. Eine solche Prozesstandschaft findet ihre sofortige Erklärung im Dispositionsrecht: der Prozess ist keine Disposition, aber er kann zu Eigentumsveränderung führen. Wie der Dispositionsberechtigte in eigenem Namen disponiert, so prozessiert er auch in eigenem Namen kraft des ihm zustehenden Rechtes an der Sache (Gewere zu rechter Vormundschaft des Sachsenspiegels; im französischen Rechte; im konstantinianischen Adventitienrecht).

Dem Eigentümer steht immer noch das Recht der «nuda proprietas» zu; aber doch nur so, dass die Rechte des Dispositionsniessbrauchers nicht angetastet werden. Er kann veräussern und Prozesse führen, aber nur ohne dadurch das Recht des Niessbrauchers zu alterieren. Ebenso wie der Proprietär das verpfändete Eigentum nur veräussern kann «salva hypotheca», so kann unser Proprietär nur veräussern «salvo usufructo»: er kann nur veräussern unter Vorbehalt des Veräusserungsrechtes des Dispositionsniessbrauchers.

Das Eigentum bricht besonders hervor «durante usu-

fructo» im Falle des Missbrauches durch den Usufruktuar Sichernde Massregeln können verlangt werden: sie können, zur Sicherung künftiger oder gegenwärtiger Ansprüche im Prozess begehrt werden. In der Praxis beim «usufructus paternus» von Wichtigkeit. Beim Erlöschen des Dispositionsniessbrauches konsolidiert das Eigentum ohne weiteres.

Das Dispositionsrecht kann man nicht auf eine, neben dem Usufrukt einhergehende Gestattung des Eigentümers zurückführen. Wie könnte da das Veräusserungsrecht fortdauern, ohne Rücksicht auf den späteren Willen des Proprietärs? Distraktionsrecht und Usufrukt bestehen nicht als zwei selbständige Berechtigungen neben einander, sondern beide durchdringen und bedingen sich gegenseitig.

Was den Dispositionsniessbrauch an einer «universitas» betrifft, so verwirft Kohler die Ansicht, dass der Usufrukt an der Sachgesamtheit als solcher bestehe, und nicht an den einzelnen Sachen, welche die Gesamtheit bilden (so die Franzosen und Italiener). Diese Ansicht würde das Dispositionsrecht dadurch erklären, dass die Benützung einer Gesamtheit als solcher das Abstossen einzelner Teile unter Aufnahme neuer Elemente einschliesst und das Veräusserungsrecht einzelner Stücke daher im Benutzungsrecht der Gesamtheit als solcher inklusive enthalten läge. Diese Auffassung sei nur relativ berechtigt: «sie gibt nur eine wirtschaftliche Erklärung, doch keine juristische Konstruktion. Es gibt kein Eigentum an Sachgesamtheiten, das verschieden wäre vom Eigentum an den Einzelsachen, die diese Gesamtheit bilden. Das Recht kennt nur ein Sacheigentum, kein Sachgesamtheitseigentum. Das gilt insbesondere auch vom Usufrukt: es gibt auch hier keine Gesamtsachen; es besteht nur ein Usufrukt an den einzelnen körperlichen Dingen».

Wer ein Herdeusufrukt hat, muss nicht nur die Herde, sondern jedes einzelne Lamm konfessorisch in Anspruch nehmen können. Allerdings ist zu unterscheiden der sog. «Herdeusufrukt» von dem einfachen Usufrukt an den einzelnen Stücken; und das weil ersterer ein modifizierter Usufrukt an den einzelnen Herdestücken ist. Sein Ziel ist: Bezug der wirtschaftlichen Herdeerträgnisse unter Erhaltung des Herdekapitals in ordnungsgemässem Betrieb. Die Herde muss, um dieses Ziel zu erreichen, nicht bloss als ein wirtschaftlicher, sondern auch als ein physischer Organismus betrachtet

werden. Darum muss der Usufruktuar das Recht haben, einige «corpora» zu appropriieren und zu veräussern; er muss aber auch die Pflicht haben, Herdejungen nach Bedarf zu submittieren. Daher ist der Usufrukt an der Herde nichts anderes als ein modifizierter Usufrukt an den einzelnen Herdestücken, modifiziert durch Substitutionspflicht und Dispositionsrecht; er ist eben ein Dispositionsniessbrauch, allerdings mit seinen bestimmten Schranken; aber das Eigentum wird durch diese «mutatio substantiae» in keiner Weise berührt.

Das ist zusammengefasst die Lehre vom Dispositionsniessbrauch.

Nach Kohler besteht dieser Dispositionsniessbrauch nicht nur gegenüber einer Sachgesamtheit, sondern er findet den Ursprung dieses Institutes in der Gestaltung, die von einigen Rechtsordnungen gewissen Verhältnissen, gewöhnlich familien- und vermögensrechtlicher Natur, gegeben wird. So fänden dadurch die Eigenarten des «usufructus paternus», der Leibzucht, des Niessbrauches des Ehemannes am Frauenvermögen und ähnliche Institute des germanischen Rechtes ihre Erklärung; und Spuren dieses Institutes findet er noch in der provisorischen Einweisung eines Praesumptiverben in das Vermögen des Verschollenen, in der Interimswirtschaft von Bauerngütern.

Soweit könnte die Lehre Kohlers ihre Berechtigung haben. Doch in dasselbe juristische Gebilde kann der «usufructus universitatis» nicht wohl eingeschlossen werden. Auch ist in den römischen Quellen nicht die geringste Begründung für eine solche Konstruktion.

Jene Usufruktsverhältnisse des germanischen Rechtes unterstehen nicht der römischen Usufrukttheorie: es sind selbständige Genussrechte, mit eigenem juristischem Aufbau und für welche die römischen Grundsätze über die Nutzniessung nur subsidiär in Betracht kommen. Man hat in diesen Fällen oft von einem «usufructus juris germanici» gesprochen.

Die folgende Darstellung einzelner Fälle von Usufrukt mit Dispositionsrecht und deren Entwicklung bis in die neueren Gesetzgebungen wird zeigen, wie weit diese Theorie, welche eine spezielle Art des Usufruktes schafft, berechtigt ist und in den germanischen und römischen Quellen eine Begründung findet.

II. KAPITEL.

Dispositionsrecht in familien-u. erbrechtlichen Niessbrauchsverhaeltnissen.

§ 1. - Das Dispositionsrecht des Niessbrauchers im ehelichen Güterrecht.

Die römische «freie» Ehe hat grundsätzlich keine Wirkung auf das Vermögen des Mannes und der Frau, der Mann hat keine Verfügung über das Frauengut; ausser über die ihm bestellte «dos». Der Frau bleibt auch nach Abschluss der Ehe die Verfügung über ihre Habe. Das deutsche Recht verwirft diesen Gedanken einer getrennten Wirtschaft und geht von der Anschauung aus, dass durch die Ehe die Vermögen beider Ehegatten zu einer Masse vereinigt werden. Diese Güterverbindung verlangte ein ausgedehntes Dispositionsrecht des Ehemannes, dem die Nutzung und Verwaltung des Frauenvermögens zukam. Formell wurde die ursprüngliche Zuständigkeit am Eigentum für Mann und Frau beibehalten und die Vereinigung der Vermögen geschah dadurch, dass der Mann zu seinem eigenen in unveränderter Lage verbleibenden Vermögen noch dasjenige der Frau in die Hand nahm und im Interesse der ehelichen Gemeinschaft ihre Vermögensinteressen gegen aussen schützte.

Der Mann bekam somit das gesamte Frauenvermögen in den Besitz, d. h. in Verwaltung und Disposition, Gebrauch und Nutzung, soweit natürlich, als sein Vertretungsrecht reichte. Gemäss dem Ausspruch des Sachsenspiegels I 31 § 2: «Svenne en man wif nimt, so nimt he in sine gewere al is gut io rechter vormunt scap-» hat man dieses Verhältnis «Gewere zu rechter Vormundschaft» genannt.

Dabei muss man an die Vormundschaft des alten germanischen Rechtes denken, als eine auf Schutz und Vertretung

nach aussen beruhende Gewalt über eine irgendwie schutzbefohlene Person; der Vormund ist ein Eigenberechtigter, ihm steht der Vollgenuss des Mündelvermögens zu; er ist nicht nur blosser «gestor» wie im römischen Recht. [1])

Die Gewere gab dem Berechtigten die Sache in Nutzung und Gewalt; sie ist der tatsächliche Ausdruck der Herrschaft. Der Ehemann konnte dieses Recht unbeschränkt ausüben, was die Mobilien betraf. Obschon dieselben immer im Eigentum der Frau verblieben, so war doch die Gewalt des Mannes eine freie und unbeschränkte darüber, nicht geringer als über sein eigenes Vermögen.

Es bestand wohl eine direkte Ersatzpflicht des Mannes, doch nur «inter vivos».

Dieses Verfügungsrecht hört mit der Auflösung der Ehe auf. Die Frau kann während der Ehe die vorgenommenen Dispositionen des Mannes über die Mobilien ihres Vermögens, welcher Art jene auch sein mögen, gegenüber Dritten weder anfechten noch revozieren. Sie selbst hat über die Eigentumsobjekte, die dieser Verfügungsgewalt verfallen sind, nicht mehr zu verfügen, nicht etwa als ob ihr die Handlungsfähigkeit fehlen würde, sondern ihre Dispositionen sind nur dem Ehemanne gegenüber ungültig, welchem seinerseits das Recht zusteht, trotz einer solchen vorhergehenden Veräusserung durch die Frau, die Sache wieder zu veräussern und zwar nicht bloss zu Genuss, sondern auch zu Eigentum. Der Satz «Hand wahre Hand» findet hier keine Anwendung: dem Manne, dem ohne sein Wissen und Willen die Gewere entfremdet worden ist, kommt eine dingliche Klage gegen jeden dritten Besitzer zu. Genau so wie dem Herrn, dessen Gut durch den Knecht veräussert worden ist, mit Ausschluss der Regel «Hand wahre Hand», die Vindikation gegen jeden dritten Besitzer zugesprochen wird.

Solange der Einspruch nicht erfolgte, war eine durch die Frau einseitig vorgenommene Veräusserung gültig. Kein Rechtssatz spricht der Frau die Handlungsfähigkeit ab. Mit Auflösung der Ehe werden auch die vorher durch sie vorgenommenen Veräusserungen vollgültig.

Die ehemännliche Gewalt erlitt die weiteste Einschränkung was die Grundstücke der Frau betraf und was die-

---

(1) Agricola, Eheliches Güterrecht des Sachenspiegels, S. 77.

sen gleichgestellt wurde (Leibeigene, Zinsen, Zehnte, u. s. w.) Die Dispositionen des Mannes darüber bedurften der Zustimmung der Frau und gewöhnlich auch der Erben derselben. Die Erben hatten solche weitgehende Einspruchsrechte gegen die partielle oder totale Veräusserung von Immobilien, dass in der Regel nicht einmal dem Eigentümer die volle Verfügungsfreiheit darüber zustand.

Die Folge einer solchen einseitigen Disposition des Ehemannes ist, dass die Frau befugt ist, sie dem dritten Erwerber gegenüber zu widerrufen, das Immobile von ihm zu vindizieren.

Einige Partikularrechte zwar gehen sogar soweit, dass sie die Dispositionsbefugnis des Ehemannes erweitern und ihm erlauben, Immobilien einseitig zu veräussern, und zwar im Fall von Not.

Allerdings war ein so weitgehendes Verfügungsrecht des Mannes, mit so geringen Sicherungen für die Ehefrau, für entwickeltere Verhältnisse nicht brauchbar. Dieses Recht bedurfte einer Fortbildung, um sich den veränderten Verhältnissen anzupassen.

Die Reception des römischen Rechtes brachte auf diesem Gebiet eine gewisse Verwirrung: man schwankte zwischen Eigentum und Niessbrauch des Ehemannes am Frauenvermögen. Man konnte nicht umhin, dem Manne irgend ein dingliches Recht am Frauengut beizulegen. Das Eigentum an der «dos» des römischen Rechtes passte nicht zu der germanischen Anschauung. Andere deutsche Besitzrechte, wie z. B. die Leibzucht, passten nicht ins römische Rechtssystem. Nur den Niessbrauch konnte man in Betracht ziehen und so erwuchs der «usufructus maritalis». Doch darf diese eheliche Nutzniessung nicht nach den Grundsätzen des römischen Niessbrauches beurteilt werden. Aus dem Rechte der «Gewere» blieb dem Ehemanne die Dispositionsbefugnis über das bewegliche Frauengut, ein Eigenrecht, das nur auf künstliche Umwegen dem römischen Rechtssystem angepasst werden konnte. [1])

Um diese Erscheinungen, welche aus der «Gewere zu rechter Vormundschaft» erwachsen sind, zu erklären, würde sich die Theorie des Dispositionsniessbrauches, welche dem

---

(1) KOHLER, Dispositionsniessbrauch, S. 213.

Ehemanne ein Fruchtziehungs- und Dispositionsrecht gewährt, eignen.

Sehr deutlich zeigt sich die Weiterentwicklung des ehemännlichen Dispositionsrechtes in unsern kantonalen Rechten.

Der Mann ist überall das Haupt der Familie. Besteht Gütergemeinschaft, so kommen ihm alle wichtigen Verwaltungsbefugnisse zu, und dies ist auch selbstverständlich, wo er das Vermögen der Frau in Nutzung und Verwaltung hat. Die wichtigste Differenz besteht in der Behandlung von Mobilien und Immobilien.

In den Kantonen Bern, Uri, Schwyz, Obwalden, Glarus, Solothurn, Appenzell, St. Gallen, Graubünden, Aargau und Thurgau verfügt der Mann über das ganze bewegliche und unbewegliche Vermögen der Frau.

Bern und Aargau, beeinflusst vom römischen Recht, welches es für unmöglich hielt, dass jemand frei über Sachen verfügen kann, die nicht sein Eigentum sind, lassen das Frauengut vollständig in das Eigentum des Mannes übergehen und die Frau erhält dafür eine zum Teil privilegierte Ersatzforderung. In den übrigen oben erwähnten Kantonen wird dem Mann mit geringen Ausnahmen (so bei Verpfändung der Liegenschaften der Frau in Uri, Schwyz und Obwalden) die vollständige freie Disposition über das zugebrachte bewegliche und unbewegliche Vermögen der Frau gegeben.

In den Kantonen Zürich, Luzern, Zug, Freiburg, Basel, Schaffhausen, Waadt, Wallis, Neuenburg, Genf und auch im Jura, beschränkt sich die Verfügungsfreiheit des Ehemannes auf das bewegliche Vermögen.

Waadt und Freiburg huldigen in Bezug auf die Mobilien ebenfalls der Eigentumstheorie, während die Liegenschaften beim ursprünglichen Eigentümer verbeiben.

Veräusserung und Verpfändung von Liegenschaften ist an die Zustimmung der Frau gebunden.

Nur Nidwalden knüpft auch den Verkehr mit Mobilien der Frau an ihre Einwilligung.

Im Kanton Tessin gibt das Dotalrecht beiden Ehegatten die gemeinsame Verwaltung über bewegliches und unbewegliches Gut. [1])

Die Schweiz teilt sich also in Bezug auf die Verfügungs-

(1) HUBER, Schweizerisches Privatrecht, I. S. 266ff.

befugnisse des Ehemannes in zwei Richtungen: nach der ersteren verfügt der Mann, teils mittels Eigentumsübergang (Bern, Aargau), teils kraft eheherrlicher Gewalt, über die zugebrachten Immobilien der Frau; nach der zweiten hat er diese Befugnis nicht ohne formelle Mitwirkung derselben.

Mit Ausnahme von Nidwalden und Tessin findet man überall den Grundsatz, dass der Mann frei über die Mobilien der Frau verfügt, sei es, dass dieselben gegen Kaution oder privilegierte Forderung in das Eigentum des Mannes übergehen (Bern, Aargau, Freiburg, Waadt), oder nur in sein Miteigentum (Code Napoléon, Basel), sei es kraft eheherrlicher Gewalt.

Bemerkenswert gestaltet ist auch die Verfügungsbefugnis des Ehemannes in den deutschen Landrechten; so im preussischen und sächsischen Gesetzbuch: der Mann hat freie Disposition über eingebrachte Mobilien; er ist ersatzpflichtiger Niessbraucher; indem er disponiert, wird er sofort verpflichtet zu Surrogierung oder Geldersatz; dieses Recht auf Eigentumsdistraktion kann er aber nicht auf Dritte übertragen. Bei Auflösung der Ehe nimmt die Frau die noch vorhandenen Stücke zurück, ebenso die an Stelle der nicht mehr vorhandenen Stücke surrogierten Gegenstände.

Auch bei der partikulären Gütergemeinschaft (so Bayern) tritt dieser gesteigerte Usufrukt hervor: das Frauenvermögen steht in Nutzniessung und Verwaltung des Ehemannes, als dem Haupte der Gütergemeinschaft. Oft mit dem Administrationsrecht verbunden ist die Prozesstandschaft, d. h. das Recht, die Prozesse mit direkter Wirkung auf das Vermögen der Ehefrau zu führen, und vielfach enthält es das Recht der Veräusserung und Verpfändung der Mobilien. [1])

So auch im französischen Recht, in der «communauté conventionelle» des Code civil. Ein Verfügungsrecht über die Mobilien gibt Art. 1428 C. c., der dem Ehemanne ausdrücklich das Veräusserungsrecht bezüglich der Immobilien abspricht.

Aubry et Rau äussern sich folgendermassen: «il y a des personnes qui sans être propriétaires, ont cependant le droit d'aliéner: il s'agit de savoir si le mari n'a pas, en sa double qualité de chef de la communauté et d'administrateur des biens

---

(1) KOHLER, o. c. s. 216ff.

personnels de la femme, le pouvoir d'aliéner les meubles réalisés de cette dernière. En accordant au mari le droit d'exercer seul toutes les actions mobilières qui appartiennent à la femme et ne faisant porter que sur les immeubles l'interdiction de les aliéner sans son consentement, l'art. 1428 du Code civil lui reconnait implicitement le pouvoir d'aliéner ses meubles sans son concours.

Lorsqu'il existe une société de biens entre les époux, c'est comme chef de cette société que le mari devient administrateur du patrimoine personnel de la femme et l'on doit dès lors lui reconnaître sur les biens de celle-ci tous les pouvoirs nécessaires pour faire prospérer l'association. Refuser au mari la faculté d'aliéner les meubles corporels de sa femme ce serait le placer, au détriment de la communauté, dans l'impossibilité de convertir en deniers productifs des objets peut-être inutiles au ménage, ou sujets au dépérissement.» [1])

§ 2. - Das Dispositionsrecht im väterlichen und elterlichen Niessbrauch.

In der christlichen Kaiserzeit wurde das Familiengut allmählich der Alleinherrschaft des «pater familias» entzogen. In der constantinischen Constitution ist eine Bestimmung bezüglich des Muttergutes: was von der Mutter und ihren Ascendenten stammt, soll dem Hauskind verfangen sein. Also wohl noch Eigentum des Vaters, aber das Kind hat ein Verfangenschaftsrecht, auf dessen Grund ein Veräusserungsverbot besteht.

Die ersten Jahrzehnte des V. Jahrhunderts haben an Stelle des Eigentums mit Verfangenschaft den väterlichen Niessbrauch entwickelt.

Die Gestaltungskraft, um daraus ein juristisch vollkommenes Institut zu bilden, fehlte in jener nachconstantinianischen Zeit des Niederganges. Man griff auf die alten Typen zurück und aus dem Eigentum mit Verfangenschaftsrecht bildete sich unter Valentinian III. und Theodor II. im V. Jahrhundert ein Usufrukt mit Eigentum der Kinder heraus:

---

(1) AUBRY & RAU, Droit civil § 522.

die Verfangenschaft wurde zum Eigentum, das verfangene Eigentum zum Niessbrauch. So wie im deutschen Recht der Verfangenschafter oft zum Leibzüchter wurde. [1])

Der Hausvater hatte die freiesten Verwaltungsrechte, eingeschränkt nur durch das Veräusserungsverbot; er kann Prozesse führen mit direkter Wirkung auf das Kindesvermögen, im eigenen Namen, und er trägt die Kosten. Er kann unter Umständen auch veräussern, und zwar wenn es sich um «res inutiles vel onerosae» handelt, und um die Schulden des Usufruktsvermögens zu decken.

Es ist ein Niessbrauch mit Dispositionsrecht: in den Fällen, wo der Vater veräussern darf, muss ihm auch die «nuda proprietas» zu Gebote stehen. Ferner ist das Vaterrecht von den Römern immer als ein Eigenrecht aufgefasst worden und nicht als Vertretungsrecht. In Fällen, wo der Sohn auf seinen Erwerb verzichtete, da erwuchs wieder das totale Eigentum des Vaters.

Soweit der «usufructus paternus» der nachjustinianischen Zeit. Marezoll bemerkt treffend: «dasjenige, was die Gesetze dem Vater unter dem Namen «Usufrukt an Adventicien» erwerben lassen, ist ein von dem gewöhnlichen Usufrukt ganz verschiedenes, selbständiges, dem Eigentum nahekommendes dingliches Recht, welches im Inbegriff aller möglichen Besitzungs- und Dispositionsbefugnisse, mit einziger Ausnahme der Veräusserungsbefugnis, besteht». [2])

Nach der Reception ist das Veräusserungsrecht teils in der ursprünglichen Beschränkung beibehalten worden, teils wurde es erweitert durch Gleichstellung von «evidens utilitas» und «necessitas».

Allerdings machte sich nun der Gesichtspunkt der Vormundschaft geltend, wodurch nicht mehr der Vater veräussert, sondern durch den Vater das Kind.

Im Mittelalter finden wir die «tutela fructuaria», die Lehensvormundschaft, die «Anevelle» des sächsischen Rechtes, die«garde noble» des französischen Rechts. So gewährte diese letztere dem «baillistre» nicht bloss einen Niessbrauch mit Dispositionsrecht, sondern ein wirkliches Eigentum am

---

(1) KOHLER, o. c. s. 248ff.

(2) MAREZOLL, Zeitschr. f. Zivilr. u. Prozess II. S. 298ff. (Adventicien).

Mobiliarvermögen des Mündels, allerdings mit der Verpflichtung, für sämtliche Schulden einzustehen (weshalb auch der Vormund nicht verpflichtet war, das Recht anzunehmen). Dieses Mobiliarrecht war noch in verschiedenen «Coutumes» enthalten. [1])

Und aus diesen coutumiären Bestimmungen ist die elterliche Nutzniessung des französischen Code civil geflossen.

Das französische Recht gibt dem Vater die Verwaltung kraft der Vormundschaft, welche ihm über das Kind zusteht. Nach dem Tode des Vaters kann das Gesetz die Witwe zur Vormünderin machen und je nach dem güterrechtlichen System, unter welchem die Eltern leben, bekommen entweder beide, oder nur der Vater, oder eventuell auch die Mutter als Witwe, ein Nutzniessungsrecht zu dem Verwaltungsrecht. Denn dieser Niessbrauch hängt nicht immer vom Eltern- und Kindesverhältnis ab, was bei bestehender Ehe der Fall sein kann, sondern er ist häufig ein Ausfluss des ehelichen Güterrechtes oder des Erbrechts.

In der Schweiz haben sich die meisten Gesetzgebungen der Kantone der Auffassung des Code civil angeschlossen.

So Neuenburg und Waadt, wo der Vater als Vormund betrachtet wird. Wallis und Freiburg schliessen sich an, obgleich sie die Vormundschaft des Vaters nicht unter öffentliche Vormundschaft subsumieren.

Tessin räumt dem Vater ein sehr weitgehendes Verfügungsrecht ein (Administration, Usufrukt, Prozesstandschaft). Bern spricht von einer Vormundschaft der Eltern, doch wird dem elterlichen Vogte die Fahrhabe des Kindes zu Besitz gelassen. Aehnlich Luzern und Aargau.

In Solothurn haben die Eltern Verwaltung und Nutzniessung am Kindesvermögen, mit der Beschränkung, dass sie ohne Einwilligung der Waisenbehörde die Liegenschaften der Kinder nicht veräussern dürfen.

Zürich, Zug, Schaffhausen, Thurgau, Schwyz, Graubünden und Nidwalden geben dem Vater als Vormund die Verwaltung über das Kindervermögen; er vertritt dieselben nach aussen. Er ist befugt, das fahrende Gut derselben gültig zu veräussern und zu verpfänden; dagegen darf er Liegen-

---

(1) WARNKÖNIG, französ. Rechts- u. Staatsgeschichte II, S. 269ff.

schaften oder Erbschaften oder anderes verfangenes Gut der Kinder nur veräussern oder verpfänden, wenn der zu diesem Behuf bestellte ausserordentliche Vormund seine Zustimmung gibt.

Die andern Kantone, so auch die ohne codifiziertes Recht, behandeln die Stellung des Vaters als Verwalter des Kindesvermögens in besonderen Vormundschaftsgesetzen, in welchen festgestellt wird, wieweit derselbe der Kontrolle der obervormundschaftlichen Behörde unterworfen ist. [1])

§ 3. - Das Dispositionsrecht des Leibzüchters.

Den Hauptfall der Leibzuchtbestellung bildet der Vertrag, welchen der Mann zugunsten der Frau schliesst, um ihr eine sichere Witwenversorgung zu beschaffen. [2]) Demgemäss bilden nur Immobilien den Gegenstand desselben; Fahrnis nur insoweit, als sie als Pertinenz zu den Immobilien gilt. Durch diesen Vertrag wird das Dispositionsrecht des Mannes unter Lebenden beschränkt. Mit dem Tode des Mannes bekommt die Witwe das Leibzuchtsgut zu vollem Besitz und das Recht zur Verwaltung des Gutes. Sie nutzt, gebraucht und geniesst dasselbe ohne irgend welche Einschränkung; sie ist nicht einmal unbedingt an die bisherige Nutzungsweise gebunden.

Nur sind dem Leibzüchter Alienationen, welche die Substanz der Grundstücke berühren, für sich vollständig untersagt. Die Folge einer Uebertretung dieses Verbotes ist im gemeinen Recht Nichtigkeit des Geschäftes; in einzelnen Partikulargesetzen ist sogar Verlust des Leibzuchtsrechtes damit verbunden. Eine solche Veräusserung konnte nur mit Genehmigung der berechtigten Erben oder des Gerichtes vorgenommen werden. Das Gericht konnte in einzelnen Gebieten der Witwe das Veräusserungsrecht gewähren im Falle echter Not. So wenn sie sich in solcher Lage befindet, dass sie das Gut nicht mehr behaupten kann und die Erben sich weigern, es einzulösen. Nicht selten wurde auch schon im

---

(1) HUBER, o. c. S. 442ff.
(2) Agricola, o. c. S. 480.

Leibzuchtsvertrag dem Leibzüchter ein Veräusserungsrecht im weiteren oder engeren Umfang gewährt. Insbesondere wenn bei Veräusserung des Eigentums die Leibzucht vorbehalten wurde, der «usufructus deductione constitutus» des deutschen Rechtes: hier behielt sich der Veräusserer oft ein Dispositionsrecht vor, etwa bis zu einer bestimmten Grenze oder zu einem bestimmten Zweck, sogar auch unbedingt. [1])

Wir finden im Institut der Leibzucht also auch ein Dispositionsrecht, obwohl in stark geminderter Form.

Aehnlich verhält es sich mit dem «douaire» des altfranzösischen Rechts, wo ein Teil der Liegenschaften des Mannes, gewöhnlich die Hälfte oder ein Drittel, der Frau zum lebenslänglichen Genuss gehörten und den Kindern zum Eigentum. [2])

§ 4. - Das Dispositionsrecht in der Interimswirtschaft von Bauerngütern und in andern bäuerlichen Instituten.

Das deutsche Recht kennt eine Art bäuerlicher Gutsrechte, welche in einem erblichen Besitz und einem, der Natur des Grundstückes entsprechenden Nutzungsrecht besteht, zu welchem in der Regel ein mehr oder weniger beschränktes Verfügungsrecht hinzukommt.

Es gewährt das ausgedehnteste Recht der Nutzung des Bauerngutes, wie sie durch die Natur und die herkömmliche Bewirtschaftung geboten wird und ohne Nachteil für die Erhaltung desselben geschehen kann. Doch ist eine Veränderung der Kultur, wenn sie keine Verschlechterung des Gutes enthält, nicht ausgeschlossen.

Wirkliche Veräusserung des ganzen Gutes oder eines Teiles desselben ist ohne Einwilligung des Grundeigentümers nichtig. Dasselbe gilt für die Verpfändung des Gutes.

Der Interimswirt ist ein auf bestimmte Zeit gewählter Vertreter des Anerben im Colonate, mit selbständiger Berechtigung. Er muss aber der Bewirtschaftung fähig sein.

Der ursprüngliche Fall ist die Uebertragung der In-

---

(1) KOHLER, o. c. S. 281ff.
(2) WARNKÖNIG, o. c. II. S. 256.

terimswirtschaft auf den zweiten Ehegatten der überlebenden Witwe; unter Zustimmung der Vormünder und des Eigentümers.

Der Interimswirt hat alle Rechten und Pflichten eines wirklichen Colonen, mit der Verbindlichkeit der Erhaltung des Gutes für die Anerben. Er erwirbt alle Früchte des Gutes und vertritt es aktiv und passiv in Streitigkeiten. Er hat auch das Recht, Inventarstücke zu wirtschaftlichen Zwecken zu veräussern. Substituiert er Stücke, so treten sie an Stelle der Veräusserten und werden Eigentum des Anerben. [1])

Es war lange bestritten, ob der Mann, der eine Colonin heiratete, am Hofgut Eigentum oder ein Nutzungsrecht erwerbe. Die Praxis gab ihm ein weitgehendes Wirtschaftsrecht: er kann Inventarstücke veräussern, das Gut, im Interesse der für dasselbe gemachten Schulden, verpfänden. Nur zur Veräusserung des Gutes ist er nicht berechtigt.

Also auch hier Niessbrauch mit Dispositionsrecht.

Einen andern Fall haben wir, wenn z. B. eine Herde verstellt wird und dem Pächter eine dingliche Nutzniessungsbefugnis gegeben wird. Er hat dadurch ein, durch die Befugnis zur Disposition innerhalb der Grenzen einer ordentlichen Wirtschaft, erweitertes Nutzungsrecht an den Herdetieren. So im Fall des «Eisernviehvertrages» wo der Pächter sämtliche Gefahr übernimmt, ohne jedoch Eigentümer zu werden. [2])

Die «taxatio» des Viehkapitals ist nicht als «venditio» aufzufassen: dem Pächter steht es nicht zu, am Schlusse der Pachtzeit statt der Herde ein Geldkapital zu entrichten. Der Pächter ist durch die «Eisernviehklausel» unbedingt zur Submission verpflichtet: er muss die geminderte Herde selbst von aussen her ergänzen. (Unterschied vom gewöhnlichen Herdeusufrukt).

§ 5. - Das Dispositionsrecht des Praesumptiverben eines Verschollenen.

Das Genussrecht, welches das Gesetz dem Praesumptiverben eines Verschollenen gewährt, hat eine gewisse Aehn-

---

(1) RUNDE, Interimswirtschaft.
(2) KOHLER, o. c. S. 279.

lichkeit mit dem Usufrukt, obschon die beiden Institute grundverschieden sind. [1])

Der Dispositionsniessbrauch lässt sich aber wohl anwenden für jedes Verhältnis langjähriger Genussberechtigung an Vermögensmassen. Zu diesen gehört der Fruchtgenuss des Praesumptiverben, welcher einstweilen in das Vermögen des «absens» eingewiesen wird, bis die Verhältnisse eine definitive Regelung erfahren, durch Kunde von dessen Tod oder durch Todeserklärung.

Die romanistische Auffassung macht den Praesumptiverben zu einem blossen «curator» im römischen Sinne: sogar die Früchte muss er bei der Rückkehr des Abwesenden restituieren. Die deutschrechtliche Auffassung aber, welcher auch der Code civil gefolgt ist, gibt dem Praesumptiverben einen Fruchtgenuss, verbunden mit einem Dispositionsrecht: das Recht zur Mobiliarveräusserung und, mit gerichtlicher Erlaubnis, auch der Immobilien.

Aubry et Rau: «Au regard de l'absent, les envoyés en possession provisoire ne détiennent son patrimoine qu'à titre de depôt. Ils doivent l'administrer en bons pères de famille. Les envoyés en possession provisoire peuvent vendre les meubles corporels de l'absent. Pour les actions immobilières, l'autorisation de la justice leurs est nécessaire». [2])

Dieses Dispositionsrecht erwächst aus der Verwaltungsbefugnis des Praesumptiverben; sein Recht hat einen ganz andern Ursprung als dasjenige eines Nutzniessers.

---

(1) PROUDHON, de l'usufruit I. No. 53ff.
(2) AUBRY et RAU, o. c. I. § 153.

III. KAPITEL.

Dispositionsrecht beim Usufrukt an Sachgesamtheiten.

Wir haben nun einen Ueberblick über die Hauptfälle von familienrechtlichen Vermögensverhältnissen, welche dem Nutzniessungs- oder Nutzungsberechtigten ein Dispositionsrecht gewähren.

Doch auch der Nutzniesser einer Sachgesamtheit besitzt Dispositionsrechte, Rechte auf Substanzveräusserung; Rechte, die ihm zugestanden werden müssen, um den Zweck einer ordentlichen früchtetragenden Wirtschaft zu erreichen.

§ 1. - Der Usufrukt an einer Sachgesamtheit.

Um Kohler's Dispositionsniessbrauchstheorie anwenden zu können, muss man den «usufructus universitatis» als einen Niessbrauch an den einzelnen Sachen, welche die Gesamtheit bilden, betrachten und nicht als einen Niessbrauch an der Sachgesamtheit als solcher.

Die entgegengesetzte Meinung, vertreten vom grössten Teil der Juristen, macht die Einwendung, dass der Usufrukt an der «universitas» selbst bestehe: der Usufrukt an einer Sachgesamtheit aber gibt ein Recht der Benutzung dieser Gesamtheit als solcher und die Benutzung der Gesamtheit schliesst ein Abstossen einzelner Teile, unter Neuaufnahme neuer Elemente ein; das Veräusserungsrecht einzelner Stücke liegt daher in dem Benutzungsrecht der Gesamtheit inklusive enthalten.

Nehmen wir z. B. eine Herde, eine Gemäldegallerie, eine Bibliothek; sie ergeben alle ein Mass von Nützlichkeit, das ganz verschieden ist von der Summe der Nützlichkeiten

ihrer Bestandteile einzeln genommen. Und verschieden und auch grösser kann ihr Tauschwert sein, als die Summe der Werte der einzelnen Stücke. Die Vereinigung von Tieren, die Einordnung von Gemälden und Büchern zu einer Sammlung, gibt ihrer Gesamtheit Eigentümlichkeiten, welche ihre Elemente, einzeln genommen, nicht besitzen. Die gemeinsame ökonomische Bestimmung ihrer Elemente gibt dieser Gesamtheit eine Individualität, die durch Wechseln und Aendern der Bestandteile nicht berührt wird.

Natürlicherweise erneuert sich die Herde in gewissem Zeitraum; durch Anschaffungen und Verluste ändern Gemäldegallerie und Bibliothek ihre Zusammenstellung; doch ihre Individualität geht deswegen nicht verloren. Sie zu bewahren ist die erste Pflicht des Nutzniessers. Und aus diesem Zwang zur Erhaltung der Individualität entspringen alle Befugnisse und Pflichten des Usufruktuars. Nicht die Sachen einzeln genommen bilden das Objekt der Nutzniessung, sondern die Sachgesamtheit als solche.

Praktisch führen ja beide Ansichten zum selben Resultat.

Wenn z. B. Unger bemerkt, dass die Sachgesamtheit als solche nicht benützt wird und keine Früchte bringt, dass dies alles nur für Einzelsachen möglich sei und dass deswegen der Usufrukt ausschliesslich an diesen bestehe, so anerkennt er doch, dass dieses Zusammenhalten von Sachen zu einem Ganzen gewisse wirtschaftliche Modifikationen erzeugt, die auch juristisch von Einfluss sind. Die Bestandteile dürfen also nicht selbständig betrachtet werden, sondern gemäss ihrer gemeinsamen Bestimmung. [1])

Doch wenn diese Schrifsteller nach subtilen Ausführungen suchten, um diese Eigenarten und Befugnisse beim Sachgesamtheitsusufrukt zu erklären, die sich nicht aus der gewöhnlichen Auffassung des Usufrukts ergeben, begnügen sich andere, z. B. Behrend, mit der Behauptung, dass der Usufrukt an einer «universitas» einfach auf die Summe der Niessbrauchrechte aller einzelnen zu der «universitas» gehörenden Objekte zurückzuführen sei. Was aber die daraus entstehenden Eigentümlichkeiten nicht erklärt. [2])

---

(1) Unger, System I. S. 485.
(2) Behrend, Handelsrecht I. § 37.

Uebrigens ist Kohler selbst gezwungen, einen Unterschied zwischen dem Usufrukt an einer Sachgesamtheit und den übrigen Arten des Dispositionsniessbrauches, die wir vorstehend betrachtet haben, zu machen. Und zwar muss er den Unterschied dort machen, wo er von der Uebertragbarkeit der Dispositionsbefugnis spricht. Diese stellt normalerweise ein höchstpersönliches Recht des Nutzniessers dar und könnte von seinen Gläubigern nicht geltend gemacht werden, während die Genussbefugnis als übertragbares Recht zu deren Garantien gehört. Kohler gibt aber zu, dass anders entschieden werden soll und dass die Uebertragung gerechtfertigt sei im Falle, wo die Veräusserungsbefugnis durch objektive Bedürfnisse so sehr geboten wird, dass die Willkür der Einzelnen hier auf ein Minimum reduziert wird, so z. B. beim «usufructus gregis» und eines Warenlagers. [1])

Er anerkennt damit, dass im Grunde das Bestehen einer «universitas» die Tragweite des Usufrukt bestimmt.

Der Niessbrauch haftet an der «universitas» selbst und nicht an den einzelnen Stücken, die zu ihr gehören und besteht solange, als das Ganze der Sache selbst. Mit dem Aufhören der «universitas», z. B. wenn die Herde zu sehr vermindert oder ein Pferd aus dem Viergespann zu Grunde gegangen ist, hört das Recht des Usufruktuars, als «sublato corpore» auf.

Unterschied zwischen Eigentum und Niessbrauch in letzter Hinsicht ist leicht zu erklären: dort heisst es, «meum est quod ex re mea super est»; hier waltet der Grundsatz, dass jede Sache nach ihrer Natur und Bestimmung zu gebrauchen sei. Und gewiss ist der Usufrukt einer Herde ein anderer als der an den einzelnen Schafen. [2])

Auch wird in den römischen Quellen der «usufructus universitatis» als ein ganz normaler bezeichnet.

Dispositionsrecht und Surrogationspflicht sind Modifikationen, die sich ganz naturgemäss aus der Eigenart und der Bestimmung der Sache ergeben.

Wir untersuchen nun, wie sich der «usufructus universitatis» im klassischen Beispiel des Herdeusufrukts gestaltet.

---

(1) KOHLER, o. c. S. 3.
(2) WARNKÖNIG, Archiv f. cir. Pr. XI. S. 196

§ 2. - Der „usufructus gregis".

Betrachten wir zunächst, worin der Genuss des Nutzniessers besteht. Das kann nur festgestellt werden, indem man untersucht, wie er eine gewisse Art Sachen als «bonus pater familias» ausbeuten kann. Die Sache muss in ihrer Substanz unberührt bleiben, nur die Ausbeutung steht dem Usufruktuar zu; bei einer Sachgesamtheit muss sich diese der Natur und der wirtschaftlichen Bestimmung derselben anpassen.

Soll das «salva substantia» tatsächlich beachtet werden, so muss die Herde in ihrer ursprünglichen Condition erhalten bleiben: und nicht nur was die Anzahl, sondern auch was die Güte der Tiere betrifft.

Der Usufruktberechtigte an einer Herde hat nicht das Recht, irgend eines der Tiere, unter Vorwand seiner Unnützlichkeit, zu veräussern. Er käme sonst in die gleiche juristiche Stellung wie ein Quasiusufruktuar, d. h. er wäre nur gehalten, am Ende der Nutzniessung eine gleiche Quantität von Tieren gleicher Qualität, wie er erhalten hatte, zurück zuerstatten. Vielmehr kann der Nutzniesser sich nur solche Stücke aneignen und veräussern, die tatsächlich nicht mehr von Nutzen sein können und diese muss er aus dem Nachwuchs der Herde ersetzen. Vor dieser Substitution geht das Eigentum nicht über. Nur so kann das Recht des Eigentümers geschützt werden. Der Nutzniesser muss als «bonus pater familias» die tatsächlich unbrauchbaren Stücke aus der Herde ausscheiden; doch nicht seine Stellung als Usufruktuar berechtigt ihn zur Disposition, sondern seine Pflicht, jene Gesamtheit bestens zu verwalten.

Das Dispositionsrecht des Nutzniessers bezieht sich hier nicht auf das Objekt der Nutzniessung (wie es der Fall wäre, wenn man die einzelnen Elemente als Gegenstand des Usufrukts betrachten würde), sondern auf die Erträgnisse der genutzten Sache.

Nur nach vollendeter Ergänzung kann von Erträgnissen der Herde gesprochen werden.

Jede Herde hat, je nach ihrer Art in grösserem oder kleinerem Umfang, eine gewisse Anzahl toter oder unbrauchbarer Tiere, die ersetzt werden müssen und ebenso hat sie eine

gewisse Anzahl Neugeborener. Mit diesen müssen die Lücken ausgefüllt werden, die durch die Entfernung jener entstanden; was nachher übrig bleibt, ergibt den Ertrag der Herde.

Ueber die dingliche Regelung dieser Substitutionspflicht bestand in den römischen Quellen eine Meinungsverschiedenheit zwischen Julianus und Pomponius. Nach Julian, welchem auch Ulpian zustimmt, bleibt zunächst das Eigentum an den Tierjungen in der Schwebe zwischen Proprietär und Niessbraucher; die Schwebe wird durch die Summission zugunsten des Proprietärs, durch die Nichtsummission zugunsten des Niessbrauchers entschieden. Die wirtschaftliche Verwendung der Tierjungen entscheidet, ob sie zum Einkommen oder zu den Kapitalstücken gerechnet werden (l. 70 § 1. D. de usu fr. 7.1). [1])

Nach der Meinung des Pomponius erwirbt der Niessbraucher sofort das Eigentum an den geworfenen Tierjungen. Durch die Summission wird nicht die Schwebe entschieden, sondern findet eine Rückkehr des Eigentums vom Niessbraucher zum Proprietär statt (l. 69 D. cod). [1])

Im «corpus iuris» ist die Meinung des Julian recipiert und sie entspricht auch den wirklichen Verhältnissen, obschon sie in der Literatur viel getadelt wird, weil sie die Eigentumspendenz aufstellt.

Ein tiefer Unterschied besteht zwischen den beiden Begriffen der Tierfrucht und der Herdefrucht: ein Unterschied, der sich daraus ergibt, dass die Herde eine Gesamtheit bildet, mit eigener wirtschaftlicher Bestimmung.

Da die Herde normalerweise eine gewisse Anzahl von «capita demortua vel inutilia» ergibt und da alles was eine Sache gemäss ihrer Natur erbringt, als Frucht betrachtet werden kann, so sind auch die «capita demortua et inutilia» als Frucht der Herde als solche zu betrachten.

Der Tod oder die Unbrauchbarkeit eines einzelnen Tieres, welches Objekt eines Usufruktes ist, hat das Ende dieses Rechtes zur Folge, ohne dass dadurch dem Nutzniesser irgend ein Anspruch entstünde. Der einmalige Ertrag, den die Ueberreste gewähren, ist nicht der Nutzen, welchen das Tier seiner wirtschaftlichen Bestimmung gemäss gewährt; also ist

---

(1) KOHLER, o. c. S. 224ff.

er auch nicht Gegenstand der Nutzniessung. Dieser gebührt vielmehr dem Eigentümer.

Ganz anders bei der Herde; trotz des Todes des Tieres bleibt die Niessbrauchssache, die Herde dieselbe. Auch tritt der natürliche Abgang der einzelnen Stücke regelmässig und wiederholt ein und ist Gegenstand wirtschaftlicher Berechnung. Die durch das Ausscheiden der Tiere gewonnenen Erträgnisse ergeben die Herdefrüchte.

Pomponius sagt, dass, sobald die alten unbrauchbaren Tiere durch neue ersetzt sind, diese in das Eigentum des «dominus» treten, jene aber hören auf, sein Eigentum zu sein und werden vom Usufruktuar erworben «ex naturae fructus». Er geht also davon aus, dass auch die «capita inutilia» «fructus gregis» seien und dem Usufruktuar «ex naturae fructus» zukämen, nach vollendeter Ergänzung der Herde (1. 5 ad Sab. fr. 69 de usu fr. 7.1.).

Die Jungen der einzelnen Tiere der Herde sind nicht ohne weiteres Herdefrüchte, da vorher einer ordentlichen Bewirtschaftung gemäss alle Lücken mit den Neugeborenen gefüllt werden müssen; vor ihrer Ausfüllung kann kein Ertrag sein

Von den Neugeborenen müssen diejenigen als Früchte betrachtet werden, die nach geschehener «submissio» noch übrig bleiben. Die Tierjungen werden also Eigentum des «dominus gregis» oder des «fructuarius», je nachdem bei ihrer Geburt die Herde lückenhaft oder vollständig ist.

Diese Auffassung ist auch im «Code civil» aufgenommen worden.

Aubry et Rau: «De l'usufruit d'un troupeau: l'usufruitier est autorisé à disposer des têtes de bétail qui seraient devenues impropres à la réproduction, à la charge de les remplacer. L'usufruitier acquiert sans doute la propriété des jeunes bêtes qui viennent à naître, le troupeau étant au complet; et il a dès lors la faculté de les vendre; mais ce droit de disposition est subordonné à la condition que le troupeau restera au complet». [1])

Proudhon: «De l'usufruit d'un troupeau: l'usufruitier est tenu à remplacer jusqu'à concurrence du croît les têtes des animaux qui ont pèri. Il doit aussi remplacer les bêtes décrèpités et cassées de vieillesse qui ne sont qu'inutiles et à la charge de

(1) Aubry et Rau, o. c. § 236.

leur maître; que n'étant plus propres à la propagation, elles sont réellement péries pour le service principal auquel elles étaient destinées. Au reste, l'usufruitier qui a satisfait à ce devoir, afin de conserver le troupeau dans toute sa vigeur, a le droit de disposer à son profit des vieilles bêtes qu'il a fait remplacer; attendu que l'obligation de conserver n'emporte pas celle d'augmenter la chose». [1])

Um Kohlers Theorie, welche aus dem «usufructus gregis» einen durch Dispositionsrecht und Submissionspflicht modifizierten Usufrukt an den einzelnen Tieren macht, annehmen zu können, müsste man den Begriff der Herdefrucht vollständig aufgeben und der Herde die Möglichkeit absprechen, ein einheitliches Rechtsobjekt darstellen zu können.

Doch sind während der Dauer des Niessbrauches die Rechte und die Pflichten des Usufruktuars einer Herde so gestaltet, dass sie als die Nutzung an einem einheitlichen Kapital erscheinen. Die Beendigung des Niessbrauches richtet sich gleichfalls nach der Einheitlichkeit der Herde als Niessbrauchsgegenstand: «cum gregis usufructus legatus est, et usque eo numerus pervenit gregis, ut grex non intellegatur, perit usufructus (1. 31 D. quib. mod. usus fr. 7.4)».

Kohlers Konstruktion steht gegen die römische Auffassung der Natur des Usufruktes. In den Quellen wird der Quasiusufrukt, weil er sich vom normalen Typus unterscheidet, ganz besonders erwähnt als anormal und dessen Eigenarten werden deutlich hervorgehoben. Das geschieht aber nirgends, was den «usufructus universitatis» hier speziell den «usufructus gregis» anbetrifft, der im Gegenteil als völlig dem Normaltypus entsprechend dargestellt wird.

Und so wie wir es getan haben für den «usufructus gregis», kann man für andere Sachgesamtheiten (ganz besonders für Warenlager, Industrie- und Handelsgeschäfte, deren Nutzniessung wir später in ihrer Gestaltung nach dem ZBG betrachten werden) dartun, dass der Niessbrauch von der Gesamtheit als solcher seine Gestaltung bekommt, nicht von den einzelnen Elementen. Es gibt Sachgesamtheiten, wo die Disposition über die einzelnen Bestandteile ausgeschlossen ist; aber auch bei denen, welche dem Nutzniesser eine Veräusserungsmöglichkeit geben, begründet sich diese nicht auf eine

(1) PROUDHON. o. c. II. chap. 23.

Besonderheit des Usufrukts, sondern auf die ökonomische Bestimmung der Gesamtheit.

Gesamtsachen bestehen aus selbständigen, im wesentlichen gleichartigen Sachen, die zu einem bestimmten Zweck verbunden sind. Auch juristisch kann man sie als Einheiten betrachten, die als solche zum Gegenstand von Rechtsgeschäften gemacht werden können.

Davon verschieden ist der Begriff eines Vermögensganzen, da hier die Bedeutung der einzelnen, gewöhnlich nicht gleichartigen Stücke in ihrem Verhältnis zu einander zurücktritt, und nur die Identität des Rechtsverhältnisses eine rechtliche Einheit begründet. [1])

Somit unterscheidet sich der Niessbrauch an einem Vermögensganzen entsprechend vom gewöhnlichen «usufructus universitatis».

Zum Schlusse dieses allgemeinen Teils unserer Arbeit noch einen kurzen Abschnitt über diese Usufruktart, die wir später noch im ZGB betrachten werden.

§ 3. - Der Niessbrauch an einem Vermögensganzen.

Ein Eigentum an einem Vermögensganzen, das verschieden wäre vom Eigentum an den einzelnen Gütern, welche das Vermögen bilden, ist undenkbar.

Hingegen wäre der Niessbrauch an einem Vermögensganzen theoretisch wohl als ein Genussrecht an dessen Gesamtheit denkbar. Die Befugnisse des Usufruktuars wären in diesem Falle nur beschränkt durch die Pflicht, die Substanz der Gesamtheit zu wahren: hier also den Wert aus der Differenz aus Aktiva und Passiva des Vermögens.

Diese Lösung kann aber nicht angenommen werden, da sie den Zweck, zu welchem ein Vermögen im Recht individualisiert wird, umstürzen würde; den Zweck, die wirtschaftliche Tätigkeit einer Generation an diejenige der Nachfolgenden zu knüpfen. Die Annahme eines «usufructus universitatis facti» hätte hier zur Auflösung des Vermögens geführt. Das Recht der nachfolgenden Erben würde somit reduziert werden auf den Anspruch auf Rückerstattung des blossen Wertes des Vermögens am Ende des Usufruktes.

(1) BESELER, Deutsches Privatrecht II. § 77.

Eine andere Auffassung wäre die, welche diesen Niessbrauch in ein Quasiusufrukt verwandelt. Man gibt dem Usufruktuar nur das Recht, den Differenzwert aus Aktiva und Passiva des Vermögens zu nützen. Sein Genussrecht besteht nicht an den einzelnen Gütern des Vermögens, sondern nur an der Summe, die gemäss einer Schätzung diese Differenz darstellt. Er eignet sich diese Summe an, unter Verpflichtung, mit Beendigung des Niessbrauches sie zurückzuerstatten.

Bei den Römern waren diese Vermögensschätzungen die Regel; entweder als unbedingte «aestimatio venditioni causa», oder aber meistens stellte man es in die Wahl des Usufruktuars, die Sache oder ihren Wert zu restituiren. Diese Auffassung unterscheidet sich aber wesentlich von derjenigen, welche das Vermögen in ein pures Geldkapital auflöst. [1])

«Niessbrauch an einem Vermögensganzen» wird am richtigsten betrachtet als die kollektive Bezeichnung aller Usufruktsrechte an den verschiednen Gütern eines Vermögens, an allen denjenigen Gütern, die bei der Usufrukterrichtung das Vermögen bildeten. Der Usufruktuar erwirbt nicht nur *ein* Recht, sondern soviel Rechte als Güter verschiedener Natur vorhanden sind: sei es ein Recht mit der ausdrücklichen Verpflichtung, die Bestimmung des Gutes unverändert zu wahren, oder ein Recht, welches die sofortige Aneignung gestattet unter Verpflichtung der blossen Wertrestitution; oder schliesslich auch ein Recht, das zugleich die Pflicht der Surrogationspflicht enthält: denn in jedem Vermögen gibt es «res inutiles» oder «res onerosae», deren alsbaldige Veräusserung nottun kann, wenn die Verwaltung überhaupt noch eine wirtschaftliche und gedeihliche sein soll.

---

[1]) KOHLER, o. c. S. 238ff.

II. TEIL.

Das Dispositionsrecht des Nutzniessers und des Nutzungsberechtigten nach ZGB.

Einleitung.

Nutzung, gesetzliche und vertragliche Nutzniessung.

Schon in den kantonalen Rechten, dann auch im ZGB sind eine Reihe Nutzungsrechte enthalten, die infolge ihrer Besonderheiten vom rein sachenrechtlichen Niessbrauch getrennt und besonders geordnet wurden.

Es sind dies die Nutzungsrechte, welche von Gesetzes wegen aus besonderen familien- oder erbrechtlichen Verhältnissen entstehen und sich somit schon durch die Art ihrer Entstehung von der vertraglichen sachenrechtlichen Nutzniessung unterscheiden.

Die gesetzliche Nutzniessung, welche das ZGB im Erbrecht den Urgrosseltern und Geschwistern der Grosseltern (a. 460) und dem überlebenden Ehegatten (a. 462) gibt, folgt den Bestimmungen über die sachrechtliche Nutzniessung. Es ergeben sich nur die beiden Abweichungen aus Art. 462, dass die Umwandlung der Nutzniessung in eine Rente gestattet, und aus Art. 464, dass bei Wiederverheiratung des überlebenden Ehegatten oder bei jeder nachweisbaren Eigentumsgefährdung eine besondere Sicherstellungspflicht festgesetzt wird.

Noch andere Nutzungsrechte, die kraft Gesetzes entstehen, sonst aber den Regeln der gewöhnlichen vertraglichen Nutzniessung folgen, müssen hier erwähnt werden.

Die Nutzniessung, die sich aus dem Subrogationsprinzip ergibt und ipso iure entsteht in Bezug auf die Ersatz- oder Entschädigungsgegenstände für die allfällig untergegangenen

Sachen (Art. 750 II. III.) und diejenige, welche der Nutzniesser an der Leistung eines Schuldners erwirbt (Art. 774 II). Darunter fällt auch der Ersatz, den der dispositionsberechtigte Niessbraucher für veräusserte Gegenstände leistet.

Auch muss sich die Nutzniessung auf alle Bestandteile erstrecken, auch wenn diese erst nachträglich der Hauptsache eingefügt wurden, ebenso auf die Zubehör, die nicht ausdrücklich vorbehalten wurde (Art. 745; auch OR 170, Uebergang von Nebenrechten). [1])

In diesen Fällen ist irgend ein Bestellungsakt nicht erforderlich, insbesondere ist der Grundbucheintrag fakultativ (Art. 747).

Nicht zu verwechseln mit der erwähnten erbrechtlichen gesetzlichen Nutzniessung sind die Nutzungsrechte, welche das Familienrecht ausgebildet hat. Um ihre Verschiedenheit von der sachenrechtlichen Dienstbarkeit schon äusserlich hervorzuheben, hat sie der Gesetzgeber als «Nutzungen» bezeichnet. Es sind dies das Nutzungsrecht des Ehemannes am eingebrachten Frauengut, besonders beim System der Güterverbindung (Art. 201) und das Nutzungsrecht der Eltern bezw. Nach Auflösung der Ehe, eines Elternteils am Vermögen des Kindes (Art. 292). Diese Nutzungen sind keineswegs der sachenrechtlichen, noch der gesetzlichen erbrechtlichen Nutzniessung untergeordnet; sie gehen mit diesen Formen parallel. Das ZGB unterstellt sie auch einer besonderen Regelung, allerdings mit vereinzelter Heranziehung der über die Nutzniessung geltenden Vorschriften, so bei der Verantwortlichkeitsfrage (Art. 201).

Die Nutzung ist an eine besonders qualifizierte Person geknüpft (Ehemann, Vater oder Mutter), während die Nutzniessung jedem Rechtssubjekt, also auch einer juristischen Person, zustehen kann; sie soll eine familienrechtliche Befugnis sein, im Gegensatz zur Nutzniessung als «ius in re aliena». Daraus ergibt sich auch ihre Unübertragbarkeit.

Ehemann und Eltern sollen durch ihr Nutzungsrecht einen Beitrag erhalten zum angemessenen Unterhalt der Familie und zur Erziehung der Kinder. Erst nach Erfüllung dieser Pflichten kann das eigene Interesse des Nutzungsberechtigten zur Geltung kommen. Dieses letztere Moment, der öko-

---

(1) GMÜR, Kommentar zum ZGB IV II. Art. 747.

nomische Vorteil des Berechtigten, ist dagegen bei der Nutzniessung das Ausschlaggebende. Im ersten Fall haben wir ein auf Vertrauen beruhendes Verhältnis, während beim zweiten sich die Parteien rein geschäftlich gegenüber stehen.

Der Umfang des der Nutzung unterworfenen Vermögens ist kein von vornherein bestimmter. Denn es ist keine unveränderliche, konstant bleibende Vermögensmasse, sondern alles, was hinzu erworben wird, fällt (mit Ausnahme der vom Gesetz für freies Vermögen erklärten Gegenstände) in dasselbe und wird der Nutzung unterworfen. Die Nutzniessung besitzt diese Expansionsfähigkeit nicht. Der Umfang der Nutzung ist also durch den jeweiligen Bestand des Vermögens bestimmt; sie kann also nicht an Gegenständen weiterbestehen, die aus dem Vermögen des Eigentümers getreten sind. In diesem Punkt ist die Grenze enger gezogen als es bei der Nutzniessung der Fall ist.

Dadurch, dass das Gesetz mit der Nutzung ein besonderes, umfassendes Verwaltungsrecht verbindet, ist der Inhalt des ehemännlichen und elterlichen Nutzungsrechtes bedeutend ausgedehnter und freier als derjenige der Nutzniessung. Die Rechte des Ehemannes und der Eltern sind weitgehender; sie können auf die Substanz greifen, sie verändern, ihre wirtschaftliche Bestimmung umgestalten; immerhin natürlich nur in den Schranken einer ordentlichen Bewirtschaftung und im Interesse der Gemeinschaft. Dem Nutzniesser ist jede wesentliche Veränderung oder Umgestaltung der Sache versagt. Nicht so enge Grenzen sind dem Nutzungsberechtigten gesetzt; in dem Nutzungs- und Verwaltungsrecht ist von selbst die Befugnis inbegriffen, die zum darunter stehenden Gute gehörenden Sachen, entsprechend einer ordnungsmässigen Verwaltung, umzugestalten und zu verändern.

In diesem Rahmen ist ihm sogar die Verfügunsfähigkeit über die Sache selbst zuerkannt. Die Nutzung kann eine Dispositionsbefugnis gewähren; eine Dispositionsbefugnis, die sich natürlicherweise aus der Verwaltungspflicht des Ehemannes und der Eltern ergibt, aus dem Grundgedanken, der dem System der Güterverbindung und dem Eltern-und Kindesverhältnis innewohnt: die bestmögliche Fruktifizierung des Vermögens zu erreichen im Interesse der Familiengemeinschaft.

Es wäre möglich, das der Nutzung äusserlich ähnlich

erscheinende Institut des «Niessbrauchs an einem Vermögen» vergleichend heranzuziehen; denn beide sind Genussrechte, die ein Vermögen zum Objekt haben; es würde nahe liegen, die Nutzung für einen durch das familienrechtliche Verhältnis modifizierten Niessbrauch an einem Vermögen zu erklären. Doch sind bei näherer Betrachtung die Unterschiede so gross, dass von einer Wesensgleichheit nicht die Rede sein kann.

Der Niessbrauch an einem Vermögen wird dadurch bestellt, dass der Niessbraucher die Nutzniessung an den einzelnen zu dem Vermögen gehörenden Gegenstände erlangt, also an Grundstücken durch Grundbucheintrag, an beweglichen Sachen durch Uebergabe, an Forderungen durch Abtretung. Entsprechend verhält es sich mit der Beendigung der Verhältnisse und entsprechend der verschiedenen Art der Gegenstände sind eigentlicher oder uneigentlicher, oder mit Dispositionsrecht verbundener Niessbrauch zu bestellen. Ganz anders verhält es sich mit der Nutzung: zu ihrer Entstehung bedarf es keiner rechtsgeschäftlichen Uebertragungsformen. Auch das Objekt ist ein anderes als dasjenige des Vermögensniessbrauchs, denn die Nutzung besteht, wie oben gesagt wurde, an dem jeweiligen Vermögen der Ehefrau oder des Kindes; dort ist Vermögen nur der abkürzende Ausdruck für die einzelnen Bestandteile und bedeutet die Summe der einzelnen Sacharten; hier bezeichnet es eine über den Vermögensstücken stehende höhere Einheit, die mit der Summe ihrer Bestandteile identisch ist.

Aus allen diesen Unterschieden ist leicht ersichtlich, dass nach unserem Recht die Nutzung nicht als blosse Abart der Nutzniessung angesehen werden darf. Sie ist ein selbständiges Institut, auf welches (zur Ergänzung der zu geringen Ausführung, welche im ZGB gegeben worden ist) die Regeln über die sachenrechtliche Nutzniessung nur per analogiam angewendet werden sollen, und zwar immer mit Rücksicht auf die Besonderheiten der Stellung des Ehemannes bezw. der Eltern.

In demselben Masse, wie sich Nutzung und Nutzniessung unterscheiden, sind auch die Dispositionsrechte, welche dem Nutzungsberechtigten und dem Nutzniesser zustehen können, verschiedener Natur.

Die Dispositionsbefugnis des nutzungsberechtigten Ehemannes bezw. der Eltern, findet ihre Begründung in der Ver-

waltungspflicht, die wiederum die bestmögliche Ausnützung des Vermögens bezweckt.

Die Dispositionsbefugnis dagegen, die wir in der sachenrechtlichen Nutzniessung finden, (besonders beim Usufrukt an Sachgesamtheiten, die einer fortwährenden Ergänzung bedürfen, und beim Niessbrauch an einem Vermögensganzen) ergibt sich aus der wirtschaftlichen Bestimmung und Natur der Sache. Sie muss gewährt werden, damit aus den betreffenden Objekten überhaupt noch ein ökonomischer Vorteil gezogen werden könne.

In der Darstellung der verschiedenen Fälle werden wir versuchen, den Umfang und die rechtliche Natur dieser Befugnisse festzustellen.

I. KAPITEL.

Das Nutzungsrecht des Ehemannes und der Eltern; ihre Dispositionsbefugnisse nach ZGB.

Es muss zunächst festgestellt werden, zu welchem Zweck dem Ehemann und den Eltern dieses Nutzungsrecht eingeräumt worden ist; dann werden wir untersuchen, welche Befugnisse ihnen notwendigerweise zugestanden werden müssen, damit dieser Zweck erreicht werden kann.

Es können in diesem Abschnitt nicht alle Fälle betrachtet werden, wo das Gesetz im Familienrecht von «Nutzungen» spricht; so werden wir die Nutzung weglassen, die jedem der Ehegatten bei Gütertrennung am eigenen Vermögen zusteht (Art. 242) und uns auf die Verhältnisse beschränken, wo sich Nutzungsberechtigte einerseits und Nutzungsbelastete andererseits als verschiedene Subjekte gegenüberstehen: die ehemännliche Nutzung des ordentlichen Güterstandes und die elterliche Nutzung.

Nach Auffassung des ZGB erhält der Ehemann die Nutzung und Disposition über das vereinigte Vermögen nicht mehr als Vormund der Ehefrau, sondern als Haupt der ehelichen Gemeinschaft und zum Aequivalent für die Tragung der ehelichen Lasten.

Wohl die wichtigste Erwägung, die zu dieser Auffassung führte, war das Bedürfnis nach einer einheitlichen ehelichen Wirtschaft, wie nur die Güterverbindung sie ermöglicht. Namentlich die grosse Masse des Mittelstandes (Handwerker, kleinere Geschäftsleute, Bauern mit mittlerem und kleinem Gewerbebetrieb) bedarf eines Gütersytems, welches das gesamte Vermögen in der Hand des Mannes, als des wirtschaftlichen Leiters der Ehe, vereinigt. An Stelle der früher anerkannten Bevormundung der Frau durch den Mann verlangt das ZGB eine eheliche Gemeinschaft, in welcher der Mann

nicht mehr als Vormund, sondern als Familienhaupt erscheint. [1])

Somit ergeben sich die Befugnisse des Ehemannes nach unserem neuen Rechte aus seiner Stellung als Haupt der ehelichen Gemeinschaft. Und deswegen spricht auch das Gesetz nicht mehr von einem Niessbrauch am Frauengut, sondern behandelt das ehemännliche Recht als ein unter besonderen Regeln stehendes Institut sui generis.

Ebenso behandelt das ZGB die elterliche Nutzung am Vermögen des Kindes nach besonderen Regeln als ein selbständiges familienrechtliches Institut. Es kann auch nicht mehr von einem väterlichen Niessbrauch am Vermögen des Kindes gesprochen werden. Das ZGB hat eine Gemeinschaft der Eltern und Kinder auf Grundlage der Gleichberechtigung geschaffen: es besteht eine tatsächliche und rechtliche Gleichstellung der Eltern gegenüber dem Kinde. [2])

§ 1. - Die Befugnisse des Ehemannes: Nutzung, Verwaltungs- und Verfügungsrecht.

Gemäss Art. 160 I. ist der Ehemann Haupt der Gemeinschaft und hat als solcher die Familie nach aussen zu vertreten. Das Nutzungsrecht wurzelt nun in dieser Stellung des Ehemannes als Haupt und Vertreter der Familiengemeinschaft. Ihm steht die Pflicht zu, Frau und Kinder zu ernähren und standesgemäss zu erhalten; er muss alle Lasten der Ehe auf sich nehmen. Deshalb gebührt dem Manne das Nutzungsrecht nicht nur wegen seiner Stellung als Familienhaupt, sondern er soll dadurch einen rechtmässigen Beitrag erhalten für die ehelichen Lasten und für die Kosten der Verwaltung des ganzen ehelichen Vermögens, die er auf sich nehmen muss.

Es handelt sich also um ein familienrechtliches Institut eigener Art, um eine aus dem Wesen der Ehe selbst hervorgehende Befugnis des Ehemannes.

So gut wie die familienrechtliche Gewalt rein persönliche Beziehungen zwischen den Beteiligten erzeugt, so kann sie auch die Grundlage bilden für vermögensrechtliche Bezie-

---

(1) EUGEN HUBER, Die Stellung der Frau im ZGB.
(2) TRÜB, Ehemännliche u. elterliche Nutzung im ZGB.

hungen, die dann als Ausfluss der ihnen zu Grunde liegenden familienrechtlichen Gewalt erscheinen. Die Familiengüterrechte sind Vermögensrechte, denen aber der sittliche Zweck der Familienverhältnisse eine besondere Gestaltung gegeben hat, d. h. sie werden durch den Einfluss dieser sittlichen Motive modifiziert, beschränkt oder erweitert.

Der Mann hat kraft seiner familienrechtlichen Befugnis das Vermögen der Frau innerhalb der Schranken seines Rechts für die Zwecke der Ehe zu verwenden; gleichzeitig aber enthält sein Recht ein dingliches Element, nämlich das dingliche Recht der Nutzung. Der Mann kann nach Belieben über die Früchte des Frauengutes verfügen, sie sind ebenso sein Eigentum, wie die Früchte die er aus dem eigenen Vermögen bezieht; und wenn er den Unterhalt der Familie anständig bestreitet, kann er mit den Früchten des Frauenguts schalten wie er will. Bei Gefährdung des Unterhaltes der Frau und der Kinder kann ihm freilich Nutzungs- und Verwaltungsrecht entzogen werden, aber de jure ist der Mann in der Verwendung der gezogenen Früchte unbeschränkt. Wohl kommt dem Manne die eheliche Nutzung nur um der Ehe willen zu und in deren Interesse; auch sorgt das Gesetz dafür, dass er sein Recht nicht missbrauchen kann; doch der Rechtsbestand seiner Handlungen ist nicht davon abhängig, ob sie dem ehelichen Interesse dienen oder nicht.

Es ist zwar im Gesetz bestimmt, dass die Nutzungserträgnisse vor allem zur Deckung der Verwaltungs-, Erziehungs- und Unterhaltungskosten verwendet werden sollen. Darüber hinaus aber ist der Ehemann in der Verwendung der Nutzungen vollständig frei. Damit wird dem Nutzungsberechtigten eine Anerkennung und Entschädigung zuteil für die mit der Verwaltung, Unterhalt und Erziehung verbundenen persönlichen Bemühungen und Arbeit.

Damit der Ehemann sein Recht nicht missbraucht, hat das ZGB entsprechende Vorkehr getroffen (Art. 183): der Ehefrau steht das Recht zu, die richterliche Gütertrennung anordnen zu lassen, wenn der Ehemann ihr und den Kindern nicht mehr den nötigen Unterhalt gewährt, auf den sie Anspruch hat.

Die Unterlage für die Nutzungsberechtigung bildet sozusagen das Verwaltungsrecht, das dem Ehemanne zusteht. Das Verwaltungsrecht ist dem Manne eingeräumt worden, um ihm

die Garantie zu bieten für die möglichst wirtschaftliche Verwendung des Frauengutes für die Zwecke der Ehe, und um ihm eine möglichst weitgehende Selbständigkeit und Freiheit in der Ziehung der Früchte zu gewähren. Der Mann soll nicht bloss wie ein Nutzniesser die Früchte fremden Gutes geniessen, sondern er muss die Möglichkeit haben, das Nutzungsrecht möglichst vorteilhaft und selbständig für die Zwecke der Ehe auszuüben.

Nutzung und Verwaltung, beide dienen einem bestimmten familienrechtlichen Zweck, der Mann soll auf diese Weise den Beitrag des Frauenvermögens zu den ehelichen Bedürfnissen empfangen. Beide sind sich notwendig ergänzende Elemente des Rechtes des Mannes am Frauengut.

Die Verwaltung ist aber nicht nur ein Recht, sondern ist eine Pflicht des Ehemannes. Er hat für die Erhaltung, Vermehrung und Verbesserung des Vermögens zu sorgen. Er muss alle Lasten der Verwaltung übernehmen, so z. B. Prozessführung, Annahme und Gewährung von Leistungen, Kündigungen von Rechtsverhältnissen und überhaupt alle Rechtshandlungen, die eine ordentliche und vernünftigeVerwaltung verlangen kann.

Die Pflicht der Lastentragung umfasst im allgemeinen alles, was bei einer ordentlichen Verwaltung aus den regelmässigen Einnahmen bestritten zu werden pflegt. Was ordnungsmässige Verwaltung umfasst, hat die Verkehrsanschauung zu entscheiden. Der Ehemann ist verpflichtet, alle Handlungen vorzunehmen, welche ein vernünftiger Hausvater unter denselben Verhältnissen vornehmen würde. Er hat vor allem wie ein Nutzniesser die Kosten der Nutzungsgewinnung zu tragen, ebenso die Kosten der Erhaltung der Vermögenssachen in wirtschaftlichem Bestande, sowie der zur gewöhnlichen Unterhaltung gehörenden Ausbesserungen und Erneuerungen. Dann die öffentlichen Lasten (Abgaben, Steuern), die privatrechtlichen Lasten, so die Zinsen für die auf dem betreffenden Vermögen lastenden Kapitalschulden, Unterhaltsbeiträge, Versicherungsprämien. Weiter muss er die Kostentragung für den gesamten Lebensbedarf der Frau und für die Kindererziehung übernehmen, und zwar gemäss den Vermögensverhältnissen, Gewohnheiten und Bedürfnissen, die der sozialen und wirtschaftlichen Lage der Familie entsprechen. Ebenso

auch die Ausgaben zu reinem Luxus, Vergnügungen, Wohltätigkeit u. s. w.

Soll der Ehemann aus der Nutzung des Vermögens einen genügenden Vorteil ziehen können, um allen diesen Verpflichtungen zu genügen, so müssen ihm, ausser dem Besitzes- und Verwaltungsrecht, noch andere Verfügungsbefugnisse eingeräumt werden, welche sogar die Substanz der Sachen berühren können, die aber von der Ehefrau insofern beanstandet werden dürfen, als sie nicht einer ordentlichen Wirtschaft entsprechen.

Der Mann «soll» zwar Verfügungen nur im wirtschaftlichen Sinne vornehmen; tut er es aber nicht, so kommt dies erst für die Frage der Ersatzpflicht nach Auflösung der Ehe in Betracht.

Dieses Dispositionsrecht des Ehemannes wird im Art. 202 bestimmt: «Der Ehemann bedarf zur Verfügung über Vermögenswerte des eingebrachten Frauengutes, die nicht in sein Eigentum übergegangen sind, der Einwilligung der Ehefrau, sobald es sich um mehr als die gewöhnliche Verwaltung handelt».

Wir haben gesehen, dass in den kantonalen Rechten einesteils der Mann vollständig freie Disposition über das Frauengut erhielt, anderenteils aber dadurch in seiner Verfügungsgewalt beschränkt wurde, dass er über Liegenschaften der Frau nur mit deren Zustimmung verfügen durfte. Nach den damaligen Verhältnissen betrachtete man die Liegenschaften als der hauptsächlichste und wertvollste Bestandteil des Frauengutes; und im Interesse der Frau und ihrer Familie wollte man dem Mann Verfügungen darüber nicht einräumen. Im modernen wirtschaftlichen Verkehr sind die Liegenschaften nicht mehr die einzigen Vermögenswerte, auf welche in Bezug auf die Verfügungen des Ehemannes Rücksicht genommen werden muss, und deswegen musste der Schutz der Interessen der Ehefrau noch auf andere Fälle ausgedehnt werden: so kommen hinzu alle Kapitalschriften, welche den Namen der Ehefrau tragen; alle Vermögenswerte die im Grundbuch auf ihren Namen eingetragen sind, überhaupt alles, was für dritte deutlich als Eigentum der Ehefrau erkennbar ist. Diese wertvolleren Bestandteile des Vermögens, welche für die Interessen der Frau von Bedeutung sind, können also nur mit ihrer Einwilligung veräussert oder verpfändet werden.

Von Gesetzes wegen gehen in das Eigentum des Mannes

die in Art. 201 III erwähnten vertretbaren Sachen, bares Geld und Inhaberpapiere, über, die nur der Gattung nach bestimmt worden sind. Mit dem Eigentum erwirbt der Mann daran die völlige Dispositionsfreiheit.

Die Frau erhält für deren Wert eine Ersatzforderung. Es entsteht ein dem uneigentlichen Niessbrauch analoges Verhältnis. Als vertretbar gelten alle Sachen, welche durch ihren bestimmungsgemässen Gebrauch faktisch oder rechtlich aufgezehrt werden. Dazu gehören aber nicht Bestandteile von Geschäften oder anderen Sachgesamtheiten, wie Maschinen, Tiere, Geräte, Mobiliar, Warenlager: an diesen erwirbt der Ehemann kein Eigentum, sondern nur das Verfügungsrecht.

Zu welchen Rechtshandlungen wird der Ehemann durch sein Dispositionsrecht befugt? Man darf als Verfügungen nur die Rechtsgeschäfte betrachten, deren Rechtswirkung auf die Sachen oder Rechte des Frauengutes unmittelbar gerichtet ist (Gmür, Commentar zum ZGB). Man wird demgemäss darunter zu verstehen haben: jede Veräusserung, d. h. Uebertragung des Eigentums oder eines andern Rechtes auf einen Andern (Verkäufe, Schenkungen); jede Belastung, Begründung eines dinglichen Rechtes an einem Gegenstande des Frauengutes; ferner die Aufhebung oder Veränderung eines Rechtes (Kündigung oder Erlass von Forderungen, Annahme von Leistungen, die der Frau geschuldet sind).

Es ist schwierig, dieses Verfügungsrecht zu umgrenzen. Man stellt nicht mehr wie in einzelnen kantonalen Rechten auf die Qualität des Gutes ab (Mobile oder Immobile); das ZGB unterscheidet, ob es sich um Geschäfte innerhalb oder ausserhalb der ordentlichen Verwaltung handelt. Innerhalb der ordentlichen Verwaltung hat der Mann das vollständige Verfügungsrecht. Sobald er über die ordentliche Verwaltung hinaus geht, ist er an die vorgängige oder nachträgliche, ausdrückliche oder stillschweigende Zustimmung der Frau gebunden. Gemäss Art. 202 II. kann aber der gutgläubige Dritte diese Genehmigung voraussetzen, sofern er nicht weiss, oder wissen muss, dass sie mangelt.

Die gewöhnliche Verwaltung wird in den meisten Fällen in der Besorgung der laufenden Geschäfte bestehen, und wird im einzelnen bestimmt durch die Art der Anlage und durch die Natur des Frauengutes selbst. Handelt es sich um Darlehen und Effekten, so können als ordentliche Verfügungen gelten:

Annahme von Kapitalanzahlungen, Tilgungen von gekündeten oder fälligen Forderungen, Kapitalkonversionen, Einräumung von Zahlungserleichterungen und alle andern ähnlichen Geschäfte, die die Verwaltung solcher Vermögenswerte mit sich bringt.

Bei Immobilien oder landwirtschaftlichem Gewerbe im Eigentum der Frau ist der Mann zum Verkauf der zugehörigen Tiere, Werkzeuge und Geräte befugt; er hat die ausser Gebrauch gesetzten Bestandteile zu ersetzen. Errichtung und Löschung von Servituten, Festsetzung von Grenzen, gehören zu seinen Kompetenzen.

Die Dispositionsgewalt des Ehemannes ist ebenso erweitert, wo es sich um ein Geschäft handelt, das im Eigentum der Frau steht, aber von ihm betrieben wird. Hier sind alle Verfügungen ordentlich, welche dem Betrieb und dem Zweck des betreffenden Geschäftes entsprechen: Verkauf von Waren, Ersetzung von Maschinen, Verpfändungen u. s. w. Der Ehemann darf sogar unter Umständen die bisherige wirtschaftliche Bestimmung des Landgutes oder des Geschäftes umgestalten, wenn dies dem Interesse der Vermögensverwaltung entspricht

Hier kann auch die Frage berührt werden, welches Schicksal diejenigen Vermögenswerte des Frauengutes haben sollen, die während der Ehe abgenutzt, ausgeschieden, in eine neue Gestalt gebracht wurden (so bei Neuanlage von Kapitalien). Wie sollen die Neuanschaffungen, die an Stelle der abgenutzten oder untergegangenen Sachen getreten sind, behandelt werden? Art. 196 II bestimmt, dass die Neuanschaffungen als Ersatzstücke (remplois) gelten sollen und wiederum als Frauengut behandelt werden, soweit nicht andere Absicht der Parteien selber angenommen werden muss.

Beschränkungen in der Verfügungsbefugnis des Ehemannes zeigen sich erst da, wo seine Verwaltungshandlungen den Charakter von juristischen Dispositionen über die Substanz der Sachen oder über den Bestand der Rechte, welche zum eingebrachten Gut gehören, annehmen. Diese Verfügungen gehen im allgemeinen über die gewöhnliche Verwaltung hinaus; die Einwilligung der Ehefrau ist zu ihrer Vornahme notwendig.

Nur mit ihrer Zustimmung ist der Mann befugt, Veräusserungen von Frauengutsgegenständen vorzunehmen, welche sich nicht aus der laufenden Verwaltung rechtfertigen lassen. So gehören zu diesen aussergewöhnlichen Dispositionen

Verkauf und Verpfändung von Grundstücken und sonstigen wertvollen Vermögenswerten aus dem Frauengut, wie Wertpapiere, Kunstobjekte, kostbare Möbel und Maschinen; ferner hat die Ehefrau des Recht bei allen Geldoperationen mitzusprechen, die über gewöhnlichen Geschäftsdispositionen hinausgehen: Kündigung von sicheren und verzinslichen Geldanlagen, Verzicht oder Errichtung von Pfandrechten und Servituten, Schenkungen und Abtretungen aus dem Frauengut. u. s. w.

In allen diesen Fällen erleidet die Verfügungsfreiheit des Ehemannes eine Beschränkung; er ist an den Willen der Frau gebunden. Ausnahmsweise können aber sogar diese Verfügungen zu seinen Kompetenzen gehören und als gewöhnliche Verwaltungshandlungen gelten und zwar dann, wenn die Anlage und der Bestand des Frauenvermögens es verlangen. So, wenn die Nutzung an einen Handelsgeschäft besteht, muss der Mann frei über Wertpapiere und wichtige Bestandteile disponieren können, wenn dies im Interesse einer wirtschaftlichen Geschäftsführung liegt. Es ist nicht nur sein Recht, sondern seine Pflicht, derartige Dispositionen zu treffen; die Frau darf unberechtigterweise keinen Einspruch erheben. Diese verstärkte Dispositionsgewalt ist auch bei schlechtem Zustand des Vermögens notwendig.

Eine wichtige Verfügungsbefugnis für den Ehemann besteht noch darin, dass er gerichtlich im Prozess gegen Dritte nicht bloss sein Nutzungsrecht vertritt, sondern das Eigentum selbst. In einem Prozess um das eingebrachte Gut der Frau vertritt der Ehemann nicht bloss ein Nutzungs- und Verwaltungsrecht, sondern er wird durch seine Stellung als Verwalter des ehelichen Vermögens befugt und verpflichtet, das eingebrachte Gut zu vertreten, und zwar nicht etwa als vormundschaftlicher Vertreter der Frau. Nach Art. 168 II hat der Ehemann solche Prozesse zu führen, ohne dazu der Einwilligung der Frau zu bedürfen, und das Urteil kann Vermögenswerte der Frau treffen, auch wenn eigentlich der Ehemann nicht befugt gewesen wäre, ohne ihre Zustimmung darüber zu verfügen.

Alle diese weitgehenden Recht des Ehemannes könnten von Gefahr für den Bestand des eingebrachten Frauengutes sein. Das ZGB hat soweit als möglich für sichernde Massnahmen sorgen müssen. Gerade bezüglich des Substanzveräusserungsrechtes könnte sich eine starke Verminderung und

Vergeudung der dem Nutzungsberechtigten anvertrauten Vermögensgüter ergeben.

Bei widerrechtlicher Ausübung des Nutzungs- und Verwaltungsrechtes seitens des Mannes und der damit verbundenen Gefährdung des Frauengutes, stehen der Frau als Schutzmittel das Recht der Sicherstellung und der Inventaraufnahme und schliesslich im äussersten Falle das Recht die Gütertrennug zu verlangen, zu Gebote.

Da das eheliche Vermögen während der Ehe äusserlich als Einheit erscheint, würde es schwer halten, bei der Auseinandersetzung Mannes- und Frauengut zu scheiden und den Beweis für Ansprüche auf Ersatz für fehlende Vermögensstücke zu erbringen, besonders bei langer Dauer der Ehe. Diese Erwägung führte zum Institut der Inventaraufnahme des eingebrachten Gutes, das im Art. 197 als ein im Belieben der Ehegatten liegendes, fakultatives Institut geregelt ist. Mit der Inventaraufnahme kann eine Schätzung verbunden werden, nach welcher sich die Ersatzpflicht des Mannes für die fehlenden Vermögensstücke bestimmt. Hat aber der Ehemann während der Ehe einen Vermögensbestandteil des Frauengutes in guten Treuen unter Schätzungswert veräussert, so bestimmt sich seine Ersatzpflicht nicht nach der Schätzung, sondern nach dem Erlös (Art. 198 II).

Bei Beendigung des Nutzungsrechtes ist der Ehemann gleich einem Nutzniesser verantwortlich (Art. 201 I. II.). Die Regeln der Nutzniessung sind hier also analog anzuwenden. Somit haftet er für jedes Verschulden in der Verwaltung und für jede excessive Nutzung (z. B. Raubbau). Nur wenn Gegenstände in guten Treuen veräussert worden sind, sind die Nutzniessungsregeln nicht anwendbar. Während der Nutzniesser ersatzpflichtig wird, gilt für den Nutzungsberechtigten die oben erwähnte Bestimmung aus Art. 198 II.

§ 2. - Die Befugnisse der Eltern.

Mit dem ehemännlichen Genussrecht lässt sich die Nutzung der Eltern vergleichen; aus ihrem gemeinsamen familienrechtlichen Ursprung leiten sie ihre Wesensgleichheit ab. Für beide Rechte gebraucht das Gesetz dieselbe Bezeichnung «Nutzung»; die Einzelbestimmungen stimmen bei beiden Instituten fast gänzlich überein.

Das heutige Recht sieht nicht mehr, wie es im älteren römischen Recht der Fall war, Vater und Kind als Personeneinheit an; auch gibt es dem Vater, der doch die Kosten des Unterhalts und der Erziehung seiner Kinder zu tragen hat, nicht bloss die Stelle eines Vormundes. Das ZGB spricht von einer «elterlichen Gewalt»; es stellt die Gemeinschaft der Eltern und Kinder auf die Grundlage der Gleichberechtigung beider Elternteile. Dementsprechend kennt unser Gesetz weder eine väterliche Gewalt noch eine väterliche Vormundschaft, sondern eine elterliche Gewalt, die während der Unmündigkeit des Kindes beiden Eltern zusteht.

Das Vorhandensein der elterlichen Gewalt ist Voraussetzung für die elterlichen Vermögensrechte. Während auf dem Gebiete der persönlichen Beziehungen manches der Sitte überlassen werden kann, ist es Aufgabe der Gesetzgebung insbesondere die Befugnisse zu regeln, welche der Vater am Vermögen der Kinder haben soll: also die Rechte der Eltern auf Nutzung und Verwaltung, erweitert durch weitgehende Verfügungsbefugnisse. Die Berechtigung dazu liegt in der natürlichen Unselbständigkeit des Kindes, das des Schutzes und der Fürsorge bedarf in seinen Angelegenheiten, die es unfähig wäre, selbst zu ordnen. Die Eltern sind verpflichtet, ihre Kinder standesgemäss zu erziehen und für ihre Ausbildung in einem Berufe zu sorgen. Sie haben alle entsprechenden Kosten zu tragen, überhaupt für den Unterhalt der Kinder aufzukommen.

Hat nun das Kind schon ein Vermögen, so ist es recht und billig, dass die Erträgnisse daraus den Eltern zufallen. Doch sollen diese die Nutzungen, die sie aus dem Kindesvermögen beziehen, in erster Linie für das Kind selbst verwenden. Der Ueberschuss, im Falle dass einer da ist, soll ihnen dann als Entschädigung für ihre Mühen und Lasten zufallen.

Der elterlichen Nutzung und Verwaltung ist grundsätzlich das ganze Vermögen der Kinder unterworfen. Von der Nutzung ausgeschlossen sind Zuwendungen, die ausdrücklich als davon frei erklärt worden sind. Ausgenommen von Nutzung und Verwaltung ist der Arbeitserwerb des Kindes, das ausserhalb der häuslichen Gemeinschaft lebt, und was das Kind von den Eltern aus seinem Vermögen zum Betrieb eines eigenen Berufes oder Gewerbes herausbekommt (Art. 295 I. 296).

Was das Nutzungsrecht der Eltern betrifft, so gilt dafür

dasselbe, was oben vom ehemännlichen Genussrecht gesagt worden ist; ebenso sind Lasten und Pflichten des Ehemannes und der Eltern analog.

Wie der Ehemann bei der Verwaltung des Frauengutes, hat auch der Vater sich nach den Grundsätzen einer ordentlichen Wirtschaft zu richten, also insbesondere die wirtschaftliche Bestimmung des Vermögens möglichst aufrecht zu erhalten und ebenso den wirtschaftlichen Bestand der einzelnen Vermögensstücke. Er hat dafür zu sorgen, dass aus dem Vermögen der grösstmögliche Nutzen gezogen wird, und die ihm dazu eingeräumten Verfügungen stimmen mit denjenigen des Ehemannes überein.

Wichtig ist aber der rechtliche Teil der elterlichen Vermögensverwaltung, die Vertretung des Kindes in den, das Vermögen betreffenden Angelegenheiten. Hierdurch unterscheidet sich die Stellung des Vaters von derjenigen des Ehemannes, der auch Verwalter des eingebrachten Vermögens ist, aber mit Bezug auf dieses Vermögen nur tatsächliche Verfügungen treffen kann. Die Vermögensverwaltung des Vaters aber umfasst nach Art. 279 auch die Vertretung des Kindes. Kraft dessen ist der Vater nicht nur befugt, für das Kind Rechtsgeschäfte vorzunehmen und Rechtsstreitigkeiten zu führen, auch wenn diese das Eigentum des Kindes berühren sollten, sondern ihm gegenüber als dem Vertreter des Kindes müssen auch dritte Personen ihre Rechtsgeschäfte, die sich auf das Kindesgut beziehen, vornehmen. Dieses vertretungsweise Handeln braucht nicht ausdrücklich im Namen des Kindes zu geschehen; es braucht nur aus den Umständen als solches erkennbar zu sein; ist aber dies nicht der Fall, so treten die Rechtswirkungen in der Person des Vaters, und nicht in der des Kindes ein.

In der Verwaltung ist der Vater also freier als der Ehemann. Er verwaltet das Vermögen prinzipiell nach freiem Ermessen.

Aus der Vermögensverwaltung des Vaters leitet sich grundsätzlich seine Befugnis ab, Rechtsgeschäfte über das Vermögen oder auch nur in Bezug auf das Vermögen des Kindes vorzunehmen. Bloss seine Stellung als Nutzungsberechtigter gibt ihm eine solche Berechtigung nicht.

Schliesst der Vater einen Vertrag über dingliche Rechte am Gut des Kindes, wie es natürlich ist, im eigenen Namen, so

dass er sich infolgedessen selbst berechtigt und verpflichtet, so kommt er doch seiner Pflicht, für das Kindesvermögen zu sorgen, nach, und handelt in Vertretung des Kindes.

Nur obligatorische Rechtsgeschäfte, wie das Vermieten und Verpachten, das Verleihen körperlicher Sachen, können Ausfluss sowohl der Vermögensverwaltung wie der Verwaltung kraft des Nutzungsrechtes sein. Hier entscheidet, ob der Vater im Namen des Kindes oder im eigenen Namen gehandelt hat.

Die weitgehendsten Verfügungsbefugnisse hat der Vater bezüglich der verbrauchbaren Sachen im Kindesvermögen und ferner da wo das Vermögen in einem Erwerbsgeschäft oder in einem Grundstück samt Inventar besteht.

Der Vater wird nicht von rechtswegen Eigentümer aller verbrauchbaren Sachen des Kindes. Das Eigentum verbleibt vielmehr letzterem. Aber der Vater hat dieselben Befugnisse, welche der Eigentümer hat, die verbrauchbaren Sachen zu verwerten, bezw. sie zu veräussern und zwar für sich d. h. derart, dass der gesamte Erlös sein Eigentum wird. Ob dies eintritt oder nicht, hängt vom Willen des Vaters ab. Denn er kann ja auch kraft seines Rechtes der Vermögensverwaltung als gesetzlicher Vertreter des Kindes über dessen bewegliche und verbrauchbare Sachen verfügen, und erwirbt dann den Erlös dem Kinde. Andererseits aber muss man daraus, dass der Vater, wenn er verbrauchbare Sachen des Kindes kraft seines Nutzungsrechtes veräussert, ein Recht, das Eigentum, das er selbst nicht hat in der Person des Erwerbers entstehen lassen kann, schliessen, dass er auch die Befugnis haben muss, die verbrauchbaren Sachen sich selbst anzueignen: dieses Aneignungsrecht ist aus der Nutzung abzuleiten, nicht aus dem Recht der Vermögensverwaltung.

Macht der Vater von seiner Verfügungsbefugnis Gebrauch, so entsteht dem Kinde ein Ersatzanspruch; der Ersatz ist bei Aufhören der elterlichen Gewalt zu leisten, und der Wert ist zu ersetzen, den die Sachen zur Zeit ihres Verbrauchs hatten.

Gleich verhält es sich mit den beweglichen Sachen die ein Warenlager bilden. Wird also ein Erwerbsgeschäft des Kindes vom Vater betrieben, so darf er das dazu gehörende Warenlager für sich verbrauchen. Dem Vater gebührt dann der gesamte Erlös, doch hat er die Gefahr zu tragen.

Aehnlich wie ein Erwerbsgeschäft bildet auch ein Grundstück samt Inventar eine wirtschaftliche Einheit, ein Sondervermögen. Naturgemäss ist diese Gesamtheit einem steten Wechsel unterworfen. Analog dem Nutzniesser hat der nutzungsberechtigte Vater für die Erneuerung des Inventarkapitals zu sorgen. Dazu gehört aber, dass er berechtigt sein muss, über die einzelnen Inventarstücke innerhalb der Grenzen einer ordnungsmässigen Wirtschaft zu verfügen und zwar für sich d. h. der Erlös wird sein Eigentum; er wird aber zugleich verpflichtet, für diese ausgeschiednen Inventarstücke Ersatz zu beschaffen, der ipso iure in das Eigentum des Kindes übergeht.

In beiden Fällen, beim Erwerbsgeschäft und beim Grundstück, muss das Kapital dem Kinde in derselben Höhe erhalten bleiben. Der Gewinn aber kommt dem Vater zu. Im ersteren Fall betreibt er das Geschäft im Namen des Kindes, ist aber befugt, den Erlös zu fordern; im zweiten veräussert er Inventarstücke im eigenen Namen und gewinnt den Erlös für sich, hat aber dafür die Ergänzungspflicht. Die Behandlung dieser Vermögensmassen ergibt sich aus der Art und Bestimmung ihrer Bestandteile.

§ 3. - Der rechtliche Charakter der Dispositionsbefugnisse des Ehemannes und der Eltern.

«Nutzung ist das dem Ehemanne und den Eltern auf Grund ihrer familienrechtlichen Stellung zustehende dingliche, ausschliessliche und unübertragbare Recht, von dem Vermögen der Frau bezw. der Kinder die Nutzungen zu ziehen, erweitert durch die Befugnis über gewisse Bestandteile dieses Vermögens auch der Substanz nach frei zu verfügen». [1])

Auf welcher Grundlage beruht nun diese Verfügungsmacht des Ehemannes bezw. der Eltern? Welchen rechtlichen Charakter hat diese Befugnis über gewisse Bestandteile des Vermögens, an welchem sie das Nutzungsrecht haben, auch

---

(1) Trüb, Ehemännliche und elterliche Nutzung im ZGB.

der Substanz nach zu verfügen? Beruht sie auf Vollmacht oder Vertretung, ist sie ein Ausfluss des Nutzungsrechtes oder der Verwaltungspflicht?

Diese Frage nach der rechtlichen Natur des Dispositionsrechtes des Nutzungsberechtigten ist vielfach behandelt worden und hat zu verschiedenen Ansichten und Theorien geführt.

Kohler suchte die Frage zu lösen, indem er die Nutzungen des Ehemannes und der Eltern neben andere Fälle aus der sachenrechtlichen und der erbrechtlichen Nutzniessung, die auch Dispositionsbefugnisse enthalten, stellte, und darin eine eigene selbständige Art der Nutzniessung erkennen wollte, eben den sogenannten Dispositionsniessbrauch. Und gerade an dieser künstlichen Nebeneinanderstellung naturverschiedener Institute scheitert seine Lehre. Wie es sich schon aus dem römischen Recht ergibt, gibt es nur zwei Arten des Niessbrauches, den eigentlichen und den uneigentlichen. Es ist nicht nötig, eine dritte Art schaffen zu wollen, um ein Dispositionsrecht zu erklären, das sich natürlicherweise aus den wirtschaftlichen Verhältnissen ergibt.

Nach der Ansicht der französischen Juristen ergibt sich diese Verfügungsmacht aus der Stellung des Ehemannes als Haupt der Familiengemeinschaft: «Lorsqu'il existe une société de biens entre les époux, c'est comme chef de cette société que le mari devient administrateur du patrimoine personnel de la femme et l'on doit lui reconnaître dès lors le pouvoir d'aliéner ses meubles sans son concours. Cette manière de voir est au surplus conforme à celle des anciens auteurs, qui ont toujours considéré le droit d'aliéner les meubles de la femme, comme inhérent à la qualité de chef de la communauté». [1])

In neuerer Zeit hat Eugen Huber die Frage kurz berührt in einem Vortrag über die dinglichen Rechte im schweizerischen Privatrecht. Er erwähnt die Verfügungsmacht des Ehemannes neben einer Reihe anderer Fälle, wo jemand über eine Sache ein Verfügungsrecht hat, das jedermann gegenüber wirksam ist, ohne dass ihm ein dingliches Recht an der Sache selbst zustehe und auch ohne dass er mit einer Vollmacht

(1) AUBRY et RAU, Code civil § 522.

oder Vertretung für den dinglich Berechtigten ausgerüstet wäre. Er spricht dem Berechtigten eine dingliche Verfügungsmacht zu, die innerlich sich aus einen Vertretungsgedanken ableiten lassen kann, jedoch nicht notwendigerweise. So gilt nach Art. 162 der Ehemann allerdings als Vertreter der ehelichen Gemeinschaft: diese kann jedoch nicht Vermögenssubjekt sein, denn Mann und Frau behalten jedes ihre eigenen dinglichen Rechte. Und doch hat der Ehemann eine Verfügungsmacht über das Frauengut, als wäre er selbst der dinglich Berechtigte, oder als wäre er der gesetzliche Vetreter der Frau. Doch weder das eine noch das andere trifft für ihn zu. Wenn der Ehemann über Frauengut verfügt, sei es ohne oder mit Zustimmung der Frau, so handelt nicht die Frau; sie ist ja nicht die Verfügende, die durch den Ehemann vertreten würde, sondern der Ehemann handelt kraft eigenen Rechtes, das ihm von Gesetzes wegen zusteht, obgleich er weder das dingliche Recht, noch eine Vollmacht als Stellvertreter hat. [1])

Bei gewissen Verhältnissen von Verfügungsmacht ohne Bestand des dinglichen Rechtes selbst, ist der Vertretungsgedanke nicht abzuleugnen. So wäre er annehmbar für das Verwaltungsrecht des Vaters am Vermögen des unmündigen Kindes, das unfähig wäre, selbst Rechtshandlungen vorzunehmen. Man kann es als Vertretung betrachten, auch wenn die formelle Bevollmächtigung dazu nicht besteht. So auch was den Treuhänder des Art. 860 betrifft, und vielleicht auch den Vollstrecker letztwilliger Verfügungen. Bei fiduziarischen Geschäften wird das der Verfügungsmacht entsprechende dingliche Recht formell eingeräumt; innerlich besteht aber die dingliche Berechtigung des eigentlichen Eigentümers weiter.

Huber gruppiert alle diese Fälle in eine eigene Kathegorie dinglicher Berechtigungen zusammen. Ob diese Auffassung bestehen kann und ob es einen Zusammenhang und gemeinsame Momente unter diesen verschiedenartigen Verfügungsrechten gibt, wäre eine Untersuchung und eine Arbeit für sich, die aus dem Rahmen der vorliegenden Arbeit fallen würde.

Wir betrachten das Dispositionsrecht des Ehemannes als eine Befugnis eigener Art, die sich aus dem familienrechtli-

---

(1) HUBER, Zum Schweiz. Sachenrecht, S. 69.

chen Institut der Nutzung und Verwaltung ergibt, die andern Verfügungsrechten ähnlich sein kann, aber einen eigenen rechtlichen Charakter besitzt.

Der ehemännliche Niessbrauch enthält neben dem Nutzungsrecht und der Verwaltungspflicht eine bestimmte Dispositionsbefugnis, ein Veräusserungsrecht einschliesslich der Prozesstandschaft. Der Mann wie die Eltern können dies Recht gegenüber jedem beliebigen Dritten geltend machen, nicht nur gegen den Eigentümer, des mit der Nutzung belasteten Vermögens (Ehefrau bezw. Kinder). Sie handeln also kraft eigenem Recht und sie verfügen in eigenem Recht, wobei sie aber die ihnen vom Gesetz gezogenen Schranken zu beachten haben. Insbesondere ist der Mann nicht Vertreter der Frau, handelt also nicht etwa procuratorio nomine. Es ist weiter ein höchst persönliches Recht: könnte dieses Dispositionsrecht übertragen werden, so würde die in der Person des Ehemannes bezw. der Eltern liegende Garantie wegfallen.

Dieses Verfügungsrecht lässt sich aus dem Niessbrauch nur insoweit ableiten, als dies auch bei gewissen Fällen der sachenrechtlichen Nutzniessung möglich ist: so wenn Sachgesamtheiten (sei es Handelsgeschäfte oder Grundstücke samt Inventar) das Vermögen bilden. Hier beruhen die Dispositionen auf der besonderen Bestimmung und Natur des Objektes.

Die weitgreifenderen Befugnisse des Ehemannes und der Eltern aber sind eigener familienrechtlicher Natur. Das Dispositionsrecht ist hier Ausfluss und Bedingung einer wirtschaftlich vorteilhaften Verwaltung. Soll die Nutzung ihren wirtschaftlichen Zweck erreichen und soll die Vermögensverwaltung eine fruchttragende sein, so muss das Gesetz dem Haupt der Familiengemeinschaft die notwendige Verfügungsfreiheit gewähren, um ihm diesen ökonomischen Vorteil zu ermöglichen. Und weiter ist es auch Pflicht des Gesetzes, dem Missbrauch dieser weitgehenden Befugnisse vorzubeugen.

II. KAPITEL.

Verfügungsbefugnisse des Nutzniessers.

§ 1. - Die Nutzniessung en einem Vermögen.

Das ZGB anerkennt ausdrücklich die Nutzniessung an einem Vermögen (Art. 745, 766). Der Usufrukt an einem Vermögen wird als ein Usufrukt an den einzelnen zum Vermögen gehörigen Gegenständen angesehen; es kann insbesondere die Bestellung des Rechtes nur dadurch geschehen, dass die Nutzniessung an den einzelnen Vermögensbestandteilen eingeräumt wird. Das ergibt sich aus Art. 746, der die Nutzniessung nur an Einzelsachen erwerben lässt. Jedoch ist der einheitliche Charakter des Vermögensniessbrauchs gegenüber dem Niessbrauch an den einzelnen Objekten nicht zu verkennen. Wenn auch Gegenstand des Vermögensniessbrauches immer nur die einzelnen zum Vermögen gehörenden Sachen und Rechte sind, so bilden sie doch nicht bloss die Summe der einer Person zustehenden Vermögensrechte, sondern ihre Gesamtheit muss als etwas selbständiges betrachtet werden: die dingliche Berechtigung an den Einzelsachen wird modifizierend beeinflusst durch deren Zugehörigkeit zu einem Vermögensganzen.

Die Bestellung dieser Nutzniessung erfolgt also nach den für die einzelnen Gegenstände geltenden Regeln und die Nutzniessung an den einzelnen Gegenständen ist nach den für dieselben gegebenen Vorschriften zu behandeln. Demnach erfolgt die dingliche Bestellung, wenn es sich um bewegliche Sachen handelt durch Uebertragung; bei Grundstücken durch Vertrag und Grundbucheintragung, wobei bewegliche Sachen, die Zugehör sind, ohne besondere Uebertragung ebenfalls der Nutzniessung unterworfen werden; an Rechten und Forderungen wird die Nutzniessung nach denselben Regeln be-

gründet, die auch für die Uebertragung und Abtretung des Rechtes gelten, also gewöhnlich durch blossen Vertrag.

Das ZGB enthält keine Vorschrift darüber, wieweit der Nutzniesser an einem Vermögen in der Ausübung seines Rechtes zu Verfügungen befugt ist.

Man kann jedoch daraus nicht ohne weiteres den Schluss ziehen, dass bloss die Gesetzesvorschriften über die Nutzniessung an Sachen und Rechten anzuwenden seien. Bei der Anwendung dieser Vorschriften ist nicht zu vergessen, dass der Vermögensniessbrauch nicht nur als Summe der verschiedenen Niessbrauchsrechte zu beurteilen ist, sondern vielmehr, dass das Vermögen als ein selbständiges entwicklungsfähiges Ganzes gedacht ist, welches trotz des Wechsels in seinem jeweiligen Bestande dennoch einheitliche rechtliche Beziehungen aufzuweisen hat.

Gemäss den allgemeinen Regeln der Nutzniessung hat der Nutzniesser das Recht auf den Besitz der Sache, er kann sie nützen und gebrauchen; er ist aber verpflichtet, ihre bisherige wirtschaftliche Bestimmung aufrecht zu erhalten, und er hat nach den Regeln einer ordnungsmässigen Wirtschaft zu verfahren. Wesentliche Aenderungen und Umgestaltungen der Sache sind ihm nicht gestattet; er hat nur für die gewöhnliche Unterhaltung des Gegenstandes zu sorgen.

Nur innerhalb dieser Schranken ist der Nutzniesser befugt, auf den Gegenstand seines Rechtes einzuwirken; er darf sie nicht überschreiten, weil er sonst in die Machtsphäre des Eigentümers eingreifen würde. Nur soweit erstreckt sich seine dingliche Berechtigung.

Werden diese Machtbefugnisse des Usufruktuars durch besondere Beredung erweitert, so handelt er nicht mehr als Nutzniesser, sondern als Verwalter und hat eine ähnliche Stellung wie ein Beauftragter und übt fremdes Recht aus.

Die regelmässigen Befugnisse des Nutzniessers sind jedoch unzureichend, wenn der Gegenstand seines Rechtes in einem Sachinbegriff oder in einem ganzen Vermögenskomplex besteht.

Es gibt wirtschaftliche Gesamtheiten, deren Nutzung nicht identisch ist mit der Nutzung ihrer einzelnen Bestandteile. So ist z. B. wie wir gesehen haben, das Recht auf den Ertrag einer Herde etwas Verschiedenes vom Nutzungsrecht an den einzelnen Tieren.

Was von der Herde gilt, trifft auch bei andern Sachgesamtheiten zu, wie z. B. bei einem Grundstück mit Inventar, bei einem Fabrikunternehmen, bei einem Handelsgeschäft, ferner bei jeder Vermögensgesamtheit. Eine wirtschaftliche Nutzung ist nicht denkbar, ohne dass dem Niessbraucher das Recht eingeräumt wird, über einzelne ausscheidungsbedürftige Stücke zu verfügen, unter der Verpflichtung, den Vermögenskomplex durch Aufnahme neuer Stücke im ursprünglichen Zustand zu erhalten. Bei jedem Gesamtvermögen bringt es eine ordnungsgemässe Wirtschaftsführung, wie sie dem Nutzniessungsberechtigten obliegt, mit sich, dass Vermögensbestandteile ausgeschieden und durch neue substituiert werden. Ohne ein Veräusserungsrecht bezüglich der überflüssigen und hinderlichen Stücke, wäre der Nutzniesser nicht in der Lage, das Ganze gehörig zu nutzen. Das Dispositionsrecht ist ferner auch im Interesse des Eigentümers geboten, da nicht rechtzeitig entfernte Teile für das Ganze nachteilig wirken könnten.

Die Verfügungsfreiheit ist also dem Nutzniesser innerhalb der Grenzen einer ordnungsgemässen Wirtschaft gegeben. Er hat vor allem für den wirtschaftlichen Bestand der Vermögensgesamtheit zu sorgen: er ist verpflichtet, nach den Regeln einer ordentlichen Wirtschaftsführung für Ausgeschiedenes Ersatz zu beschaffen. Dieser Verpflichtung genügt er aber nicht damit, dass er finito usufructo für Kapitalersatz sorgt. Die neuen Stücke sollen sofort beschafft werden: das Interesse des Eigentümers verlangt, dass die Gesamtsache zu jeder Zeit sich in einem ordnungsgemässen Zustand befinde.

Die Errichtung eines uneigentlichen Niessbrauches wäre für ein Vermögensganzes unzweckmässig. Es ist nicht anzunehmen, dass der Besteller des Vermögensniessbrauchs eine vollständige Veräusserung der Sachen, wie sie die uneigentliche Nutzniessung mit sich bringt, beabsichtigt, die ihm anstatt seines dinglichen Rechtes nur einen obligatorischen Restitutionsanspruch gewähren würde.

Auf Grund der Verfügungsbefugnis kann der Nutzniesser frei disponieren, wie ein Eigentümer. Dem eigentlichen Eigentümer aber verbleibt die nuda proprietas an allen jeweiligen Bestandteilen des Vermögens, und er ist dadurch gegenüber den Gläubigern des Nutzniessers dinglich gesichert; an den Ersatzgegenständen erwirbt er das Eigentum im Au-

genblick ihrer Einverleibung ins Gesamtvermögen. Das Gesetz verlangt für diese Fälle, wo der Nutzniesser von seinem Verfügungsrecht Gebrauch macht, keine besondere Kautionspflicht, da eben der eigentliche Eigentümer durch das nudum ius an den Ersatzgegenständen immer dinglich gesichert ist. Nur wo durch Verzögerung dieser Summission eine Gefährdung der Rechte des Eigentümers besteht, steht diesem ein Anspruch auf Sicherstellung zu.

Die Verfügungsbefugnis kann sich erstrecken auf jede Art von Sachen; nur müssen sie bei der Bestellung der Nutzniessung unter einer Schätzung übergeben worden sein, nach welcher sich die Ersatzpflicht des Nutzniessers bemisst. (Art. 772 II.).

Da es sich hier immer um dispositives Recht handelt, so steht es den Parteien frei, bei Bestellung der Nutzniessung das Mass dieser Verfügungsbefugnisse festzulegen. Bei Vermögenskomplexen jeder Art wird es immer dem wirtschaftlichen Interesse und dementsprechend dem Willen beider Parteien entsprechen, dem Nutzniesser eine genügende Verfügungsfreiheit zu lassen.

In einem Fall ist der Nutzniesser von Gesetzeswegen befugt, eine Veräusserung von Gegenständen aus dem Nutzniessungsvermögen vorzunehmen. Es ergibt sich aus den Art. 764 III., 765 III. u. 766, dass der Nutzniesser selbst berechtigt ist, zur Tilgung fälliger Schulden geeignete Gegenstände der Nutzniessung zu verwenden.

Hat ein Gläubiger eine Forderung gegenüber dem Besteller, die vor der Nutzniessungsbestellung entstanden ist, so kann er sich, falls er nicht vom Besteller befriedigt wird, an die dem Niessbrauch unterliegenden Gegenstände halten. Der Nutzniesser ist berechtigt, zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers zum Vermögen gehörende Gegenstände zu veräussern; er ist kraft Gesetzes in diesem Umfang ähnlich wie der Pfandgläubiger zur Disposition über fremdes Vermögen befugt. Er ist aber im Interesse des Bestellers verpflichtet, den zur Veräusserung am besten geeigneten Gegenstand auszuwählen, und er darf zu dieser Veräusserung schreiten nur wenn die Befriedigung des Gläubigers durch den Besteller nicht ohne Gefahr (so bei drohender Zwangsvollstreckung) abgewartet werden kann.

Bei Beendigung der Nutzniessung hat der Usufruktuar

das Vermögen so zurückzugeben, wie es sich nach fortgesetzter ordnungsmässiger Bewirtschaftung darstellen muss. Doch ist bei der Restitution des Vermögens besondere Rücksicht auf das Dispositionsrecht und die Summissionspflicht des Nutzniessers zu nehmen. Die im Wege einer ordnungsmässigen Wirtschaft veräusserten Gegenstände können naturgemäss nicht restituiert werden, wohl aber hat der Eigentümer Anspruch auf Rückgabe des Ersatzes, der für die abgängigen unbrauchbaren Sachen angeschafft worden ist.

Im übrigen tritt die Beendigung des Vermögensnieszbrauchs nach denselben Regeln ein, wie beim Niessbrauch an einzelnen Sachen.

§ 2. - Die Nutzniessung an einem Sondervermögen.

Im vorhergehenden Abschnitt sind diejenigen Verhältnisse dargestellt, welche sich ergeben, wenn ein ganzes Vermögen Gegenstand der Nutzniessung ist. Es sind nun die Sondervermögen als Gegenstand der Nutzniessung zu behandeln.

Unter einem Sondervermögen versteht man diejenigen Bestandteile des gesamten Vermögens, die in sich ein geschlossenes Ganzes bilden und besonderen rechtlichen Beziehungen unterliegen.

Die hierher gehörigen Fälle sind mannigfache: Erbschaft, Gesellschaftsvermögen, Vorbehaltsgut der Frau, Erwerbs- und Handelsgeschäfte u. s. w.

Die Betrachtung des Hauptfalles, der Erbschaft, und der ähnlichen Fälle, die wirtschaftlich keine Einheit bilden, ist überflüssig, da sich die Nutzniessung an denselben vollständig nach den Regeln des Vermögensnieszbrauchs richtet.

Auch eine Gruppe von Wertpapieren kann ein Sondervermögen darstellen.

Das ZGB gestattet zwar dem Nutzniesser, den Niessbrauch an Forderungen und Rechten überhaupt in ein Quasiusufrukt umzuwandeln (a. 775). Doch das gewöhnliche ist eine eigentliche Nutzniessung, welche dem Usufruktuar einige Befugnisse einräumt, die sich aus seiner Mitberechtigung neben dem Eigentümer ergeben. Nutzniesser und Gläubiger

(Eigentümer) haben sich gemeinsam an der Verwaltung der Stammforderung zu beteiligen. Bei den wichtigsten Handlungen bezüglich der Forderungen (z. B. Kündigung der Forderung an den Schuldner; sonstige Verfügungen über Wertpapiere, wie Umtausch, Verkauf, Inhaltsänderungen, Verzicht, Verrechnung, Nachlassvertrag, Stundung u. s. w.) ist ein Mitwirken der beiden Parteien sogar Gültigkeitserfordernis (a. 773 II, III).

Eine Besonderheit ergibt sich, wenn Aktien das genutzte Sondervermögen bilden, und zwar speziell was die Befugnis zur Ausübung des Stimmrechts in der Generalversammlung betrifft.

Dem Nutzniesser gebührt nach Art. 745 II der volle Genuss des Gegenstandes und nach Art. 755 I, II steht dem Nutzniesser nicht nur das Recht auf den Besitz, den Gebrauch und die Nutzung der Sache, sondern er hat auch deren Verwaltung zu besorgen. Bei einer Aktie besteht der Genuss im Bezug der Dividende; somit ist der Nutzniesser zu allen Verwaltungshandlungen befugt, welche auf die Genussziehung Einfluss haben können. Die wichtigste Verwaltungshandlung eines Aktionärs aber ist die Ausübung des Stimmrechts an der Generalversammlung. Die Frage ist nun, wem dieses Stimmrecht zusteht, dem Nutzniesser oder dem Eigentümer.

In der Literatur finden wir beide Ansichten vertreten. Aus dem Aktienrecht liesse sich die Berechtigung des Eigentümers herleiten. denn nach 640 OR gebührt das Stimmrecht allein dem Aktionär, d. h. dem Teilhaber an der Aktiengesellschaft; das Stimmrecht ist sein persönliches Recht, auch wenn ihm nur das nackte Eigentum an der Aktie zusteht.

Doch nach den erwähnten Vorschriffen der Art. 745 und 755 ist der Nutzniesser dennoch befugt, sich an denjenigen Verwaltungshandlungen zu beteiligen, welche sein Genussrecht berühren könnten. Deshalb muss man auch die Ausübung des Stimmrechtes zu seinen Befugnissen zählen; denn wenn auch das Stimmrecht an sich keinen Genuss gewährt, so kann es doch als eine zum Genuss führende Verwaltungshandlung angesehen werden.

Natürlich muss diese Ausübung des Stimmrechts durch den Nutzniesser dort beschränkt werden, wo es sich um die Abstimmung über Massnahmen handelt, welche die Substanz des Stammrechts berühren und deshalb vor allem den Eigen-

tümer interessieren. Der Nutzniesser muss, wenn es sich um solche Massnahmen handelt, die über die gewöhnliche Verwaltung hinausgehen, auf den Willen und die Zustimmung des Eigentümers Rücksicht nehmen.

Dieses Stimmrecht ist keine ausschliessliche Befugnis des Niessbrauchers; er darf durch seine Verwaltungshandlungen nicht die Rechte des Eigentümers berühren; seine Verfügungsfreiheit ist nicht eine so ausgedehnte, wie diejenige des Ehemannes und der Eltern bei der familienrechtlichen Nutzung.

Die logische Lösung dieser Frage ist die gemeinsame Mitwirkung von Nutzniesser und Eigentümer bei der Ausübung des Stimmrechts, ahnlich wie bei Miteigentümer an einer Aktie und entsprechend dem Art. 773 II, der ausdrücklich vorschreibt, dass Nutzniesser und Gläubiger (hier: Eigentümer der Aktie) bei der Verwaltung der Stammforderung zusammen zu wirken haben. Es steht im übrigen den Parteien frei, sich über die Art dieser gemeinsamen Mitwirkung zu einigen und die Grenzen der Befugnisse jedes einzelnen der Berechtigten zu bestimmen.

In diesem Sinne hat sich auch das Bundesgericht diesbezüglich geäussert in einem Urteil vom 9. Dez. 1924: Die den Verhältnissen einzig gerecht werdende Lösung ist -erwägt das Bundesgericht- die, wonach zur Ausübung des Stimmrechts grundsätzlich beide Beteiligte zusammenwirken müssen. Dieser Grundsatz lässt sich, bei Rücksichtnahme auf die besonderen Interessen jeder Partei, praktisch auf verschiedene Weise durchführen: sei es, dass nach der Art der zu fassenden Beschlüsse eine Partei jeweilen der andern die Stimmabgabe überlässt; sei es, dass bei allen zu fassenden Entschlüsse beide Parteien mitwirken. Der Gefahr der Nichteinigung im letzteren Falle kann vorgebeugt werden durch Ermächtigung an einen Dritten oder auch dadurch, dass es für einen Prozentsatz der Nutzniessungsaktien von der einen Partei, für den Rest von der andern Partei ausgeübt wird (der Prozentsatz ist nach Abwägung der beidseitigen Interessen und Konvenienzen zu bestimmen). [1]).

Nach dieser Betrachtung des Dispositionsrechtes des Nutzniessers an Aktien, mittelst der teilweisen Berechtigung

(1) A. S. Bd. 50, I. S. 545.

an der Ausübung des Stimmrechtes an der Generalversammlung, bleibt uns noch das wichtigste Sondervermögen, das Handelsgeschäft, und dessen Nutzniessung in ihren Eigentümlichkeiten zu untersuchen.

§ 3. - Die Nutzniessung am Handelsgeschäft und an Erwerbsgeschäften überhaupt.

Die Rechtsgeschäfte über gewerbliche Unternehmungen werden gewöhnlich als Rechtsgeschäfte über das Geschäftsvermögen erklärt. Das Handelsgeschäft kann bald das Vermögen überhaupt darstellen (so bei der Aktiengesellschaft), bald wird es ein Sondervermögen bilden. Insbesondere das Geschäft des Einzelkaufmanns ist als ein Sondervermögen von dessen Privatvermögen rechtlich und faktisch zu unterscheiden. Und so wird sich das Handelsgeschäft in der Mehrzahl der Fälle als Sondervermögen darstellen, das in gewissen rechtlichen Beziehungen besonderer rechtlicher Behandlung unterliegt. [1])

Das Handelsgeschäft ist eine Unterart der Erwerbsgeschäfte. Unter Erwerbsgeschäft versteht man jede regelmässige auf Erwerb gerichtete Tätigkeit, mag diese nun im Betriebe des Handelsgewerbes, des Handwerkes oder einer industriellen Unternehmung, der Landwirtschaft oder eines künstlerischen oder wissenschaftlichen Berufes bestehen. [2])

Handelsgeschäfte sind also Erwerbsgeschäfte bei denen der Erwerb mittelst des Betriebes eines Handelsgewerbes erreicht wird. Sonderbestimmungen über Handelsgeschäfte sind im ZGB nicht enthalten.

Die Betrachtung der Rechtsgeschäfte mit derartigen Unternehmungen, besonders wenn langdauernde Rechtsverhältnisse dadurch begründet werden, ist deshalb von Wichtigkeit, weil sie verschiedene Eigentümlichkeiten zeigt und für die Praxis wegen ihrer Häufigkeit von Bedeutung ist. Man denke nur an die Fälle gesetzlicher Nutzniessung, wo ein Handelsgeschäft häufig der Gegenstand derselben sein kann.

Ein Handelsgeschäft besteht gewöhnlich aus drei Ele-

---

(1) KELLERHALS, Nutzniessung am Handelsgeschäft s. 1. ff.
(2) PLANK, Kommentar zur B G B I. S. 158.

menten: ein Agregat von materiellen beweglichen Sachen (Waren, Werkzeuge, Maschinen, Möbeln u. s. w.); dann das Immobile, der Sitz des Geschäftes; und schliesslich die immateriellen Rechte, vor allem die Firma, Urheber- und Patentrechte, Rechte aus Mietsverträgen, Forderungen u. s. w.

Doch die wirtschaftliche Bedeutung eines Handelsgeschäftes, der Nutzen, der aus diesem gezogen werden kann, ist nicht identisch mit der Summe der Nutzungswerte seiner einzelnen Bestandteile: es wird vielmehr vermehrt durch die Vereinigung und Verbindung dieser Elemente, und dazu tritt noch der für ein Handelsgeschäft wichtigste Bestandteil, nämlich die sog. «Chance des Geschäftes» (Kundschaft, Renommée, Kredit u. s. w.).

Die enge Verknüpfung aller dieser Elemente verlangt, dass ein Handelsgeschäft als solches Objekt von Rechten sein könne, speziell auch Gegenstand einer Nutzniessung.

Es ist dennoch nicht einfach zu erklären, wie ein richtiges Nutzniessungsrecht an einem solchen Geschäft bestehen kann. Denn ein Handelsgeschäft trägt noch ein Element in sich, das, wenn es bei den anderen Gesamtheiten erscheint, ganz anderer Natur ist. Während nämlich bei den anderen Gesamtheiten der Wechsel ihrer Bestandteile gewöhnlich auf Zufall beruht oder als Folge materieller Abnutzung vor sich geht, so ist beim Handelsgeschäft dieser Wechsel nicht nur normal und alltäglich, sondern er ist auch Hauptbedingung für dessen Bestand und für die Erreichung seines Zwecks. Dies bedingt eine besondere Machtfülle für den Inhaber des Geschäftes, welcher selbst den fortwährenden Wechsel der Bestandteile herbeiführen muss. Und diese Befugnis muss auch dem Nutzniesser eines Handelsgeschäftes zustehen.

Der Nutzniesser muss also ein weitgehendes Verfügungsrecht über die Bestandteile des Geschäftes haben, ungefähr wie es der Eigentümer haben könnte. Man hat versucht dies juristisch zu erklären, dadurch, dass man den Nutzniesser zum Eigentümer machte, indem man ihm einen Quasiusufrukt einräumte, der unmittelbar an den einzelnen Sachen besteht, und «mittelbar» am ganzen Geschäft. Da der Usufruktuar verfügen sollte, so müssten die Regeln des Quasiusufrukts angewendet werden, ob es sich um verbrauchbare oder um unverbrauchbare Sachen handle. Die bei der Bestellung errichtete Schätzung steht einem Verkauf gleich. So Proudhon: «l'u-

sufruit d'un fonds de commerce n'est autre chose que celui d'objets purement fongibles, dont la propriété est acquise à l'usufruitier par la délivrance qu'il en reçoit, à la charge ou d'en rendre une pareille quantité d'égale bonté, ou d'en payer le prix estimatif à la fin de sa jouissance.» [1])

Andere wollen dieses Verhältnis damit erklären, dass sie dem Nutzniesser einen Quasiusufrukt an den verbrauchbaren Sachen gewähren, während am Geschäft selber ein eigentlicher Niessbrauch bestehen bleibt. [2])

Doch um das Dispositionsrecht des Nutzniessers zu erklären, braucht man nicht zu einem Eigentumsübergang zu greifen. Und über gewisse Bestandteile des Geschäftes kann der Usufruktuar überhaupt nicht disponieren (z. B. über die oben erwähnten Chancen). Auch würde ein uneigentlicher Niessbrauch kaum der Absicht der Parteien entsprechen; wer durch Vermächtnis oder Vertrag unter Lebenden ein Geschäft in Nutzniessung gibt, beabsichtigt kaum, dass er selber oder die Erben für immer auf dessen Eigentum verzichten.

Der Nutzniesser muss notwendigerweise die Möglichkeit haben, seine Waren verkaufen zu können; er muss darüber ihrer Bestimmung gemäss verfügen können, da er sonst den Nutzen aus dem Geschäft nicht ziehen könnte. Das Dispositionsrecht ergibt sich aus seiner Eigenschaft als Nutzniesser einer Gesamtheit: es ist die notwendige Bedingung um den Gegenstand der Nutzniessung nutzen zu können.

Die Nutzniessung an einem Handelsgeschäft ist nichts anderes als ein wirklicher eigentlicher Niessbrauch, und das Eigentum des Geschäftes und aller Bestandteile verbleibt beim ursprünglichen Eigentümer. Es besteht für den Nutzniesser aber nicht nur ein Recht, die Waren zu verkaufen und über andere Elemente zu verfügen, sondern es ist für ihn auch eine Pflicht. Es ist nicht möglich, ein Geschäft in gutem wirtschaftlichen Zustand zu erhalten, wenn es nicht betrieben wird; und der Betrieb des Geschäftes wäre unmöglich, wenn die dazu notwendige Verfügungsmacht dem Usufruktuar fehlen würde.

Den wirtschaftlichen Verhältnissen entspricht also eine Erweiterung der Befugnisse des Nutzniessers über ein blosses

---

(1) PROUDHON, o. c. II. p. 465.
(2) MARCADÉ. Explications du C. C. p. 467.

Gebrauchs- und Nutzungsrecht hinaus. Er hat sein Gebrauchsrecht an der Gesamtheit; bezüglich der Einzelsachen aber wird sein Gebrauchsrecht zu einem Dispositionsrecht erweitert.

Die nähere Bestimmung der Rechte und Pflichten des Nutzniessers ist auch hier im grossen und ganzen der freien Vereinbarung der Parteien überlassen. Dem wirtschaftlichen Zwecke, der der Bestellung des Niessbrauches an einem Handelsgeschäft zu Grunde liegt, entspricht natürlich in der Mehrzahl der Fälle die Verbindung des Nutzungsrechtes mit möglichst weitgehenden Verfügungsrechten und -pflichten, welche eine ökonomisch vorteilhafte Verwaltung ermöglichen.

Wir untersuchen nun wie sich diese Verfügungsbefugnisse im einzelnen darstellen.

Der Niessbraucher am Handelsgeschäft ist zum Besitz aller dem Niessbrauch unterliegenden Sachen berechtigt (Art, 755 I). Dieses Recht auf den Besitz der zum Vermögen gehörigen Sachen folgt einmal aus der dinglichen Natur des Niessbrauchsrechtes, ferner aber speziell für den Niessbrauch an einem Handelsgeschäft aus dem Recht des Usufruktuars, in gewissen Grenzen über die Substanz der Sachen, die zum Geschäft gehören, zu verfügen, das ohne deren Besitz undenkbar wäre.

Der Nutzniesser ist weiter berechtigt, die Nutzungen aus der Sache zu ziehen, aber nur insoweit als dies mit der wirtschaftlichen Konservierung der Sache verträglich ist (755 II. III.). Besonders bei einem Handelsgeschäft hat er auf dessen Erhaltung in demjenigen wirtschaftlichen Bestande, wie er es übernommen hat, zu achten.

Sehr gut fasst Kohler das Prinzip der wirtschaftlichen Erhaltung des Geschäftes als Ganzes zusammen: «dieser Usufrukt soll den Fremden völlig in die Wirtschaftsführung einsetzen, er soll verfahren dürfen, wie ein ordentlicher Wirtschafter eines solchen Handelsgeschäfts; er soll nach beendigtem Usufrukt das Handelshaus in dem wirtschaftlichen Zustand hinterlassen, wie es sich im Lauf der Zeit bei ordentlichem Betrieb gestalten musste. Er soll lediglich die gewohnten Allüren des Hauses fortsetzen». [1])

Während dem Niessbraucher an einer Einzelsache, dem

([1]) KOHLER, o. c. S. 270 ff.

ja bezüglich ihrer Substanz ein Verfügungsrecht nicht eingeräumt ist, nur die Pflicht auferlegt ist, die bisherige wirtschaftliche Bestimmung der Sache aufrecht zu erhalten, geht diese Pflicht der Erhaltung des Niessbrauchobjektes in wirtschaftlichem Zustande beim Handelsgeschäftsniessbrauch viel weiter. Es genügt nicht die Pflicht, die Substanz und wirtschaftliche Bestimmung der einzelnen Geschäftsbestandteile zu wahren; sondern der Nutzniesser hat vielmehr den Bestand des Geschäftes als Ganzes zu erhalten, und zwar nicht bloss in materieller Beziehung, durch Ergänzung abgängiger Bestandteile, sondern vor allem in ökonomischer Beziehung.

Die Pflicht den Betrieb des Geschäftes aufrecht zu erhalten, bringt den Nutzniesser in die einem Verwalter ähnliche Lage. Dies ist vor allem im französischen Recht anerkannt: «Le fonds de commerce, y compris les marchandises, reste dans la propriété d'un propriétaire; si l'usufruitier a le droit de vendre c'est moins comme propriétaire que comme administrateur chargé par son titre à faire le commerce, donc obligé de vendre. Ainsi il vend sans être propriétaire». [1])

Die Verfügungsmacht wirkt bei der Ausübung der Nutzniessung am Handelsgeschäft vor allem modifizierend auf die Behandlung der verbrauchbaren Sachen, die ja in der Mehrzahl der Fälle den Hauptbestandteil des ganzen Handelsgeschäftes bilden, so bei jedem mit einem grösseren Warenlager verbundenen Geschäfte. Die Stellung des Nutzniessers zu diesen verbrauchbaren Sachen kann von den Beteiligten auf verschiedene Arten geregelt werden. Sie können, wie dies Art. 772 I. als Regel vorsieht, den Nutzniesser zum Eigentümer der verbrauchbaren Sachen machen und ihm die Pflicht auferlegen, nach Beendigung der Nutzniessung dem Besteller den Wert zu ersetzen, den die Sachen zur Zeit der Usufrukterrichtung hatten. Doch ist dies nicht die einzige Art, dieses Verbältnis zu regeln. Diese Gesetzesvorschrift ist ja nur dispositiver Art, kann also durch Parteivereinbarung abgeändert werden. Das dürfte wohl auch in der Mehrzahl der Fälle geschehen: denn schon praktische Erwägungen sollten den Parteien davon abraten, wenn sie nicht die Einheit des Geschäftes auseinanderreissen wollen, dem Komplex der verbrauchbaren

(1) LAURENT, Droit civil VI. p. 526.

Sachen dem Nutzniesser gegenüber eine so wesentlich andere Stellung zu geben, als den übrigen Geschäftsbestandteilen. Zudem ist auch die Uebertragung des Eigentums an den verbrauchbaren Sachen, die oft den Hauptbestandteil des Geschäftes bilden, durch den Besteller an den Nutzniesser nicht immer gefahrlos. Oft ist ja der Nutzniesser gar nicht im Stande, dem Besteller eine genügende Sicherheit zu leisten, für die zu Eigentum übertragenen Werte.

Diese Nachteile können vermieden werden, durch eine Regelung, wie sie Art. 772 II. andeutet: es ist dies eine Gestaltung des Verhältnisses des Nutzniessers zu den verbrauchbaren und übrigen beweglichen Sachen, die ihm zwar das Eigentum daran nicht überträgt, wohl aber ein ähnliches Recht, die Befugnis, in den Grenzen eines ordnungsmässigen Geschäftsbetriebes auch über ihre Substanz zu verfügen.

Der Nutzniesser braucht nicht mehr zur vorteilhaften Fortführung des Geschäftes; denn dazu hilft ihm ja nicht das Eigentum an den Waren, sondern die Veräusserungsbefugnis. Der Eigentümer braucht dann nicht, gegen einen vielleicht unsicheren Anspruch auf Wertrestitution, das Eigentum an einem so wesentlichen Komplex von Geschäftsbestandteilen aus der Hand zu geben; er bleibt durch das jus der nuda proprietas geschützt.

Deswegen ist wohl diese Gestaltung des Verhältnisses des Nutzniessers zu den verbrauchbaren und beweglichen Sachen für die Parteien in der grössten Zahl der vorkommenden Fälle am günstigsten. Sie ist insoweit dem uneigentlichen Niessbrauch vorzuziehen, als sie sowohl der Einheit des Geschäftes, als auch dem praktischen Bedürfnis gerecht wird.

Bei Geschäften, in welchen mit Immobilien gehandelt wird (z. B. Baugeschäfte) kann natürlich der Nutzniesser dem Betrieb entsprechend über die betreffenden Immobilien verfügen; d. h. er kann Dienstbarkeiten, Pfandrechte, Mietverträge darauf errichten, Liegenschaften veräussern, parzellieren oder zusammenlegen.

In solchen Fällen muss er die Verfügungsmöglichkeit haben, denn die Vollmachtserteilung durch den Eigentümer des Grundstückes oder Hauses würde nicht genügen; sie könnte im entscheidenden Augenblick fehlen; der Eigentümer könnte sie widerrufen.

Ueber solche Bestandteile kann der Nutzniesser in den

Grenzen des ordnungsmässigen Geschäftsbetriebes frei verfügen. Dieses Dispositionsrecht ist der Ausfluss der Einheit, welche im Begriffe eines Handelsgeschäftes liegt; es ist ein Recht am Handelsgeschäft als Gesamtheit, gesteigert über die Summe der Nutzungsrechte an den einzelnen Geschäftsbestandteilen. Sein Zweck und zugleich seine Grenze ist die Erhaltung dieses wirtschaftlichen Ganzen, das das Handelsgeschäft darstellt.

Dieses Dispositionsrecht ist praktisch nichts anderes als die Befugnis zur Veräusserung einzelner Geschäftsbestandteile. Veräussert der Nutzniesser in den Grenzen seiner Befugnis derartige Einzelbestandteile, so veräussert er wie ein Eigentümer mit dinglicher Rechswirkung (ähnlich wie ein Pfandgläubiger). Dies Veräusserungsrecht ist bedingt und beschränkt durch den Grundsatz des ordungsmässigen Geschäftsbetriebes: erfordert es dieser, so kann und muss sogar der Nutzniesser veräussern.

Wie nun aber einerseits im Interesse der Erhaltung des Geschäftes als wirtschaftliches Ganzes die Befugnisse des Nutzniessers erweitert sind, so sind es anderseits auch seine Pflichten, und zwar ebenfalls mit Rücksicht auf Konservierung der wirtschaftlichen Einheit des Handelsgeschäftes. Er hat für veräusserte oder abgesonderte Bestandteile vollwertigen Ersatz zu schaffen. Die vom Nutzniesser in Beobachtung dieser sog. Submissionspflicht angeschafften und dem Geschäft einverleibten Gegenstände gehen ohne weiteres in das Eigentum des Bestellers über.

Schlusswort.

Wir haben Nutzung und Nutzniessung nebeneinander gestellt als zwei im Wesen und Zweck verschiedene Institute, die sich aber in vielen Punkten berühren und ergänzen und die als analoge Rechte aufgefasst werden müssen.

Dementsprechend sind auch die Dispositionsrechte, welche dem Nutzungsberechtigten und dem Nutzniesser eingeräumt werden, analog.

Das Dispositionsrecht stellt sich dar als eine dingliche, höchst persönliche Berechtigung zur Verfügung über die Substanz der Sache, obwohl dem jeweiligen Berechtigten kein

Eigentum an dieser zusteht und er weder durch Vollmacht noch als Vertreter zu seinen Handlungen befugt ist.

Doch dieses Eingreifen durch den Niessbraucher in den Rechtskreis des Eigentümers ist an bestimmte Voraussetzungen geknüpft, die sich aus dem Grundsatz ergeben, welcher sowohl bei dem familienrechtlichen als auch beim sachenrechtlichen Niessbrauch verlangt, dass die Usufruktsache einer ordentlichen Bewirtschaftung gemäss verwaltet werde.

Es war der Zweck der vorliegenden Arbeit, die Dispositionsrechte des Nutzniessers und des Nutzungsberechtigten in ihren verschiedenen Arten und Erscheinungsformen darzustellen und die ökonomische Grundlage und den juristischen Charakter dieser Rechte zu untersuchen.

In der Literatur wurde nach zwei Hauptrichtungen versucht, eine Erklärung für das Wesen dieser eigentümlichen Verfügungsmacht zu geben:

Die eine Richtung, vertreten vor allem durch J. Kohler, will aus dieser Kathegorie von Rechten ein kunstvolles juristisches Gebilde schaffen, eine eigene Art von Usufrukt, ohne die mangelnde Begründung aus den Quellen zu beachten und ohne auf die praktische Bedeutungslosigkeit eines solchen künstlichen Aufbaus zu sehen. Im Laufe der Besprechung dieser Ansicht, haben wir auch versucht, die Unmöglichkeit ihrer Anwendung in den einzelnen Fällen festzustellen, vor allem dort, wo es sich um sachenrechtliche Nutzniessung handelt.

Die zweite Auffassung (vertreten im grossen Teil der Rechtsliteratur der latinischen Ländern) stützt sich auf den praktischen und ökonomischen Wert dieser Dispositionsrechte und betrachtet sie als unumgängliche Ausflüsse des Verwaltungsrechtes, welches sowohl dem Nutzniesser wie auch dem Nutzungsberechtigten obliegt. Die Begründung für diese sich dem Eigentum nähernden Verfügungsmacht ergibt sich natürlicherweise aus dem Recht und der Pflicht des Niessbrauchers die ihm überlassene Usufruktsache nach Möglichkeit zu nutzen.

Ein ähnliches Recht steht dem Pfandgläubiger zu, welcher die Pfandsache veräussern darf, um sich zu befriedigen. Doch ist kaum darüber gestritten worden, welcher Art und juristischer Natur diese Verwertungsbefugnis des Pfandgläubigers sei: doch veräussert auch er und disponiert über Sachen,

die nicht sein Eigentum sind. Seine Befugnis zur Sachverwertung ist einfach die Voraussetzung und Bedingung für das Bestehen des Pfandrechtes, und zu ihrer Erklärung bedarf es auch keiner besonderen juristischen Konstruktion.

Ebenso verhält es sich mit dem Verfügungsrecht des Nutzniessers und des Nutzungsberechtigten, das sich zur genüge aus seiner ökonomischen Notwendigkeit erklärt.

Das Dispositionsrecht des Nutzungsberechtigten ist die notwendige Voraussetzung und Bedingung, um die Erfüllung des wichtigsten Grundsatzes der familienrechtlichen Nutzung zu ermöglichen: nämlich die Erreichung der grösstmöglichen Ertragsfähigkeit des Nutzungsvermögens. Das Dispositionsrecht des Nutzniessers an einer Sachgesamtheit ergibt sich ohne weiteres aus der Natur und der ökonomischen Bestimmung der genutzten Sache. Das Verfügungsrecht ist die Voraussetzung, um überhaupt daraus einen Genuss ziehen zu können.

Allgemein können wir folgende Definition des Dispositionsrechtes des Nutzniessers und des Nutzungsberechtigten aufstellen: «Dieses Dispositionsrecht ist ein höchstpersönliches, dingliches Recht, das dem Berechtigten notwendigerweise, in den Schranken einer ordentlichen Wirtschaftsführung, eingeräumt werden muss, damit seine Verwaltung der Usufruktsache eine möglichst gedeihliche sei, und er daraus den bezweckten Genuss ziehen könne».